التقنـــين

إعداد :
د . ناصر عبد الله الميمان
أستاذ مساعد بكلية الشريعة و الدراسات الإسلامية
بجامعة أم القرى

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله نستعينه و نستغفره ، و نعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ، و من يضلل فلا هادي له ، و نشهد أن لا إله إلا الله ، ونشهد أن محمداً عبده و رسوله ، أما بعد:

فلا شك أن الشريعة الإسلامية الخالدة التي أراد الله تعالى لها أن تكون خاتمة الشرائع السماوية ، صالحةٌ للتطبيق ، و مُلَبِّيةٌ لحاجات المسلمين في كل زمان و مكان إلى أن يرث الله الأرض و من عليها ، و هذه ليست مجرد دعوى ندعيها ، أو نظرة نبديها ، بل هي حقيقة تاريخية لا ينكرها إلا كمن ينكر الشمس في رائعة النهار ؛ فإن الشريعة التي حكمت صحراء الجزيرة العربية هي نفسها الشريعة التي حكمت – بكل جدارة و اقتدار – كل ما امتد إليه نور الإسلام في القارات الثلاث ، لقرون عديدة ، على ما بينها من تباين و اختلاف .

و استمر الوضع على هذا المنوال إلى أن دَبَّ الوهن والضعف إلى جسد الأمة رويداً رويداً ، بقدر ابتعادهم عن دينهم ، حتى وصل الحد إلى أن طمع فيها الأعداء ، وكان أشدهم خطراً على هوية الأمة الإسلامية و ثقافتها الاستعمار الصليبي الذي احتل معظم البلاد الإسلامية ...، و لأسباب عديدة – ليس هذا مجال ذكرها – انسلخت الحكومات عن تطبيق الشريعة و استبدلوها بأحكام وضعية ، مع أنهم يقرؤون قوله تبارك و تعالى : ﴿ فَلاَ وَ رَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لاَ يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَ يُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾ [1] ، لكن الشعوب المسلمة لم ترض بهذا

---

[1] سورة النساء : آية ٦٥

الوضع ، فلذلك ارتفعت الأصوات في أرجاء العالم الإسلامي ، تنادي بالعودة إلى شرع الله الحكيم ، و انضمت إليها أصوات بعض الحكومات أيضاً بين حين وآخر ، لكن ما هو الطريق الأمثل لتطبيق الشريعة في العصر الحاضر؟

هذا من جانب ، و من جانب آخر نلاحظ أن جمهور الفقهاء يشترطون في القضاة أن يكونوا أهلاً للاجتهاد ، لكن كثيراً من قضاتنا في عصرنا الحاضر يجدون صعوبة في الاستفادة من تراثنا الفقهي بالشكل المطلوب ، فضلاً عن أن يكونوا مجتهدين ، و ذلك لأسباب عديدة ، منها ما يعود إلى المصادر الفقهية نفسها ، أبرزها ما يلي :

أ – خلو أمهات الكتب الفقهية عن الفهارس التحليلية التي تعين القارئ على سهولة الوصول إلى ما يبتغيه في لحظات قليلة ، مع أن هذه الفهارس تعتبر ضرورة أساسية للاستفادة من الكتب الكبيرة التي تبلغ عدة مجلدات ، خاصة و أن بعضاً من مسائلها تقع في غير المظان التي تخطر على بال الباحثين ، مما يعجزون معه عن معرفة الحكم الذي يبحثون عنه .

ب – إن كثيراً من كتب الفقه هي شروح أو مختصرات لكتب أخرى ، و كان الشراح يكتفون عادة بإيراد أول الجملة التي يريدون الكلام عنها من المتن ثم يعودون إلى شرحه أو التعليق عليه ، و لم يهتم الناشرون لهذه الشروح و الحواشي بربط الشروح بالمتون مما جعل بعضاً من أمهات المراجع الفقهية أشبه بالألغاز ، لا يجد فيها الباحث بغيته إلا من توافرت فيه العزيمة و المثابرة على البحث ، و قليلٌ ما هم .

جـ – هناك مصطلحات خاصة بكل مذهب ، كما أن قيمة المصادر ،ومراتب الفقهاء تختلف في كل مذهب – كما لا يخفى – و بدون الإلمام بها لا يتمكن القارئ من فهم المراد فهماً صحيحاً ، ولا من معرفة الحكم على وجهه .

د – لا يهتم المؤلفون في الفقه المذهبي بذكر الأدلة عادة ، بل يهملونها إهمالاً ، أويكتفون بإيراد بعضٍ منها ، مما يجعل من الصعوبة بمكان الموازنةَ و الترجيحَ بين أقوال مختلفة ، ولا يخفى أن الموازنة و الترجيح ين أقوال مختلفة ليس بأمر هين ، بل هو أمر جد خطير ، يتطلب من الباحث معرفة تامة بأصول الترجيح ، وملكة فقهية خاصة ، وسعة الصدر والمثابرة على استقصاء الأدلة من بطون المصادر .

هذا طرف من الصعوبات التي يواجهها الباحثون المختصون — و منهم القضاة — في الفقه الإسلامي للعثور على حكمٍ مسألة ما ، فكيف بغير المختصين ممن يريدون الوقوف على معرفة حكم الشرع في قضية من القضايا ؟!

و من هذه الأسباب ما يعود إلى ضعف مناهج إعداد القضاة ،و ضعف ملكتهم الفقهية ،فضلاً عن عدم العناية بالبحث و النظر و المراجعة عند أكثرهم ، مما لا يؤهلهم للقيام بالاجتهاد المطلوب .

و من جانب ثالث نجد أنه قد طرأت تغيرات هائلة على الحياة البشرية في جوانبها المختلفة اقتصادياً واجتماعياً وثقافياً وطبياً ، و بخاصة في القرنين الأخيرين ، تغير معها كثير من أنماط الحياة ، فكيف نستطيع أن نواكب بفقهنا الإسلامي هذه المستجدات و التطورات ؟

و للإجابة على مثل هذه التساؤلات يقترح قسم كبير من الفقهاء و المفكرين المعاصرين تقنين الشريعة الإسلامية ، و تناولوا الموضوع بالبحث و الدارسة .

الدراسات السابقة :

تناول معظم الباحثين المعاصرين هذا الموضوع ضمن الكتب المؤلفة في تاريخ التشريع الإسلامي ، أو في الكتب المؤلفة حول القضاء ، و بعضهم أفردوه بالبحث والدراسة ، و كتبوا فيه بحوثاً نفيسة ، من أبرزها :

- البحوث التي أعدتها اللجنة الدائمة للبحوث بالرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية و الإفتاء و الدعوة و الإرشاد بالمملكة العربية السعودية ، و التي نشرت تباعاً في ثلاثة أقسام ضمن مجلة البحوث الإسلامية بالرئاسة ، في أعدادها : ٣١ ، ٣٢ ، و ٣٣ ، و هي من أكمل البحوث المنشورة التي وقفت عليها في هذا الموضوع .
- تقنين الشريعة : أضراره و مفاسده : شيخنا فضيلة الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن البسام — رحمه الله تعالى — طبع سنة ١٣٧٩ هـ .
- الإسلام و تقنين الأحكام : عبد الرحمن عبد العزيز القاسم ، و هو من أوائل البحوث في هذا الشأن ، طبع أول مرة سنة ١٣٨٦ هـ .

- التقنين و الإلزام : الدكتور /بكر بن عبد الله أبو زيد ، ألفه سنة ١٤٠١ هـ وطبع آخر مرة سنة ١٤٢٢ هـ ضمن كتابه : فقه النوازل .

- تقنين الفقه الإسلامي (المبدأ و المنهج) : الدكتور محمد زكي عبد البر طبع الطبعة الأولى سنة ١٤٠٣ هـ .

- تقنين الشريعة : محمد عبد الجواد

- جهود تقنين الفقه الإسلامي: الدكتور وهبة الزحيلي ، طبع سنة ١٤٠٨ هـ.

- أضواء على تقنين الشريعة : المستشار السيد عبد العزيز هندي .

- المتون الفقهية و صلتها بتقنين الفقه و هي رسالة علمية أعدها محمد بن محمد حجر ظافري حمدي ، و نال بها الباحث درجة الدكتوراه من المعهد العالي للقضاء بالمملكة العربية السعودية ، و طبعت سنة ١٤٢١ هـ .

ولا شك أن هذه جهود كبيرة بذلت في هذا الشأن ، لكني وجدت – فيما تيسر لي الاطلاع عليه من هذه البحوث – أنها لم تستكمل أطراف الموضوع بما يروي الغليل ، فأحببت أن أطرح هذه النازلة على بساط البحث ، و أنعم النظر فيها ، محاولاً بيان حكمها الشرعي ، إن شاء الله تعالى ، و سميته بـ" **تقنين الأحكام القضائية وإلزام القضاة بالحكم بها** " .

و قد قسمت البحث إلى مقدمة و أربعة مباحث :

المقدمة : وتحدثت فيها عن أهمية الموضوع ، و الدراسات السابقة ، و خطة البحث .

المبحث الأول : ماهية التقنين ،و نشأة حركة تقنين الشريعة و تطورها . ذكرت فيه ماهية التقنين ، و طرفاً من الأسباب الداعية إلى تقنين الشريعة ، ثم استعرضت نشأة فكرة تقنين الأحكام الشرعية ، و المراحل التي مر بها إلى يومنا هذا .

المبحث الثاني : حكم تولية القضاء للمقلد . تحدثت فيه عن أقوال الفقهاء في تقليد القضاء للمقلد ، ثم ذكرت الشروط و المواصفات التي يجب توافرها في القاضي المقلد ، ثم ذكرت آراء الفقهاء فيما يحكم به المقلد .

المبحث الثالث : حكم تقييد القاضي بمذهب معين . استعرضت فيه أقوال

الفقهاء في المسألة ، ثم ألقيت الضوء على الواقع و ما عليه العمل منذ وقت بعيد .

و هذان المبحثان لهما صلة ظاهرة بموضوع البحث الأساسي .

المبحث الرابع : حكم التقنين و الإلزام شرعاً . حاولت فيه التوصل إلى حكم التقنين و الإلزام شرعاً .

ثم تأتي **الخاتمة** التي لخصت فيها أهم نتائج البحث .

و ذيلته **بفهارس عامة** ، تحتوي على فهارس الآيات القرآنية ، و فهرس الأحاديث و الآثار ، و فهرس المصادر و المراجع ، ثم فهرس الموضوعات .

و لقد حرصت على أن أسوق أقوال أهل العلم نصاً – تأدية للأمانة العلمية – مع ترجمة موجزة للأعلام الذين أوردت أقوالهم ، وحاولت أن أتجنب ذكر الأسماء حتى لا أثقل الهوامش بالتراجم .

ولا أزعم أني قد وصلت في هذا البحث إلى كثير مما لم يصل إليه من قبلي ، ولكن حسبي أني حاولت أن ألم أطراف الموضوع ، في غير إسهاب ممل و لا إيجاز مخل ، مناقشاً لما أراه بحاجة إلى المناقشة ، و مبدياً رأيي في المسائل ، أسال الله العظيم أن يسدد خطاي و يجنبني الزلل ، وصلى الله على نبينا محمد و على آله و صحبه و سلم .

و كتب

محمد خالد عبد الهادي

تحريراً في: مكة حرسها الله تعالى

يوم الاثنين ٢٤جمادى الأولى سنة ١٤٢٥هـ

المبحث الأول : ماهية التقنين ، و نشأة حركة تقنين الشريعة وتطورها

أولاً – ماهية تقنين الأحكام الشرعية :

نعني بتقنين الشريعة هنا تبويب و ترتيب كافة الأحكام الفقهية التي يتعلــق بهــا القضاء ، وصياغتُها في صورة مواد مرتبة ، و بنود معلومة مرقَّمة ، مقتصرًا في كل مسألة على القول الراجح و المختار ، والأنسب بمصالح العباد ، ثم إلزام القضاة بالحكم به مــن قبل ولي الأمر ، على غرار النسق القانوني الحديث [٢]. مع إلحاق مذكرة إيضاحية بــه ، يوضح فيها مأخذ المادة ، ووجوه اختيارها من بين أقوال أخرى – إن كان ثمة خلاف في الموضوع – مع بيان المصادر و المراجع ، و ما شابه ذلك من الأمور التي يقتضيها إيضاح تلك المادة .

ثــانيــاً – تاريخ نشوء حركة تقنين الشريعة و تطورها

إن حركة تقنين الأحكام الشرعية القضائية شأنها شــأن أي حركــة إصــلاحية وجديدة مرت بمراحل متعددة ، وفيما يلي ألقي الضوء بإيجاز على تاريخ نشــوء هــذه الفكرة والمراحل التي مرت بها .

أ – لم يقنن ما يجري فيه القضاء من الأحكام الفقهية قديماً ؛ لعدم وجود أسباب تدعو إلى تقنينها ، منها – فيما يظهر لي – ما يلي :

– إن القضاة كانوا من أهل النظر و الاستنباط ؛ فنظراً لجلالة مهمة القضاء كــان أولياء الأمور يحرصون أتم الحرص على أن يختاروا لهذا المنصب الخطر من يكون له قــدرة كافية على حل النــزاعات ، و استنباط أحكامها من مصادر التشريع ، و تحقيق العــدل بين الناس و فق الأصول الشرعية .

---

[٢] ينظر : تقنين الفقه الإسلامي ، ص ٢١ ؛ تاريخ الفقه الإسلامي ، ص ١٨٧– ١٨٩ ؛ المدخل الفقهي و تاريخ التشريع الإسلامي ، ص ٣٦٥ ، الهامش .

– كما أنهم من ناحية الديانة و التقوى ، و تحري العدل و الإنصاف كانوا محل الثقة لدى العامة ، و لا يخالجهم شك في صدق نواياهم ، و نزاهة ما يصدرونه من أحكام ، فيتحاكمون إليهم عن رضىً و قناعة .

– قلة الناس و بساطة الحياة في زمانهم ، مع قلة المنازعات بينهم ؛ لكونهم كانوا يعيشون بروح الإسلام ، مهتدين بتعاليمه و توجيهاته السديدة ، و متحلين بأخلاقه السامية ، مما كان يتيح للقضاة الفرصة الكافية للنظر في الدعاوى التي ترفع إليهم ، والتوصل إلى الحكم الذي يرونه صواباً ، من خلال الرجوع إلى كتب الفقه ، أو مشورة غيرهم من الفقهاء إن احتاجوا إلى ذلك .

– أضف إلى ذلك أن هذا النوع من التأليف لم يكن مألوفاً لدى أمة من الأمم التي احتك بها المسلمون آن ذاك .

و لكن لما بعد الناس من عصر النبوة ، و تغير الزمان ، و زهد الناس في التعمق في العلوم الشرعية ، وتبدلت أحوال القضاة ، بحيث لم يعد أكثرهم قادرين على الاجتهاد في حل القضايا ، كما كثر الناس ، و تعقدت الحياة ، و ضعف الوازع الديني لديهم ، وكثرت الدعاوى و التراعات بينهم – لأنه كما قال الخليفة العادل عمر بن عبد العزيز، و استحسنه الإمام مالك ، رحمهما الله تعالى، : " تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور " [3]– ظهرت الحاجة إلى تقنين أحكام القضاء ، و إلزام القضاة بمقتضاها ؛ " منعاً للاضطراب في المحاكم ، و إزالة للأوهام و الشكوك من نفوس المتحاكمين إلى المحاكم الشرعية ، و قضاءً على الظنون الكاذبة في الشريعة الإسلامية و في علمائها ، و تبرئة لها مما وصمت به زوراً و بهتاناً من أنها غير صالحة للفصل بها في الخصومات و حل مشكلات الناس ، وحماية للأمة و حكوماتها من العدول عن المحاكم الشرعية إلى التحاكم للقوانين

---

[3] الشرح الكبير : الدردير ٤ / ١٧٤ ؛ وينظر : الإحكام في أصول الأحكام : ابن حزم ٦ / ٢٦٤ ؛ الطرق الحكمية ، ص ٣٠٥ .

الوضعية " [٤].

ب — و يرى الباحثون أن أول من أبدى فكرة جمع الإمام الناسَ على رأي واحد في القضاء هو الأديب المشهور عبد الله بن المقفع [٥] وأنه اقترح هذه الفكرة على الخليفة العباسي أبي جعفر المنصور(ت ١٥٨ هـ) ضمن رسالته المطولة التي وجهها إلى الخليفة و المعروفة باسم " رسالة ابن المقفع في الصحابة " [٦] ، و مما جاء فيها :" و مما ينظر أمير المؤمنين من أمر هذين المصرَيْنِ و غيرهما من الأمصار و النواحي : اختلاف هذه الأحكام المتناقضة التي قد بلغ اختلافها أمراً عظيماً في الدماء و الفروج و الأموال ؛ فيُستحَلُّ الدم و الفرج بالحِيرة ، و هما يحرمان بالكوفة ، و يكون مثل ذلك الاختلاف في جوف الكعبة ، فيستحل في ناحية منها ما يحرم في ناحية أخرى ... " ، ومضى ، إلى أن قال :" فلو رأى أمير المؤمنين أن يأمر بهذه الأقضية و السير المختلفة فترفع إليه في كتاب ، و يرفع معها ما يحتج به كل قوم من سنة أو قياس ، ثم نظر أمير المؤمنين في ذلك ، و أمضى في كل قضية رأيه الذي يلهمه الله ويعزم له عليه ، و يَنْهى عن القضاء بخلافه ، و كتب بذلك كتاباً جامعاً عزماً ؛ لرجونا أن يجعل الله هذه الأحكام المختلفة الصوابَ بالخطأ : حكماً واحداً و صواباً . و رجونا أن يكون اجتماع السير قربة لإجماع الأمر برأي أمير المؤمنين ، وعلى لسانه ، ثم يكون ذلك من إمام آخر ، آخرَ الدهر إن شاء الله " اهـ [٧].

و يبدو أن أبا جعفر المنصور قد اقتنع بالفكرة ، فعرضها على الإمام مالك بن أنس

---

[٤] مجلة البحوث الإسلامية ، الصادرة عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية و الإفتاء و الدعوة و الإرشاد ، الرياض ، العدد ٣١ ، ص ٤٦ . و ينظر أيضاً : المدخل للفقه الإسلامي : محمد سلام مدكور ، ص ٣٨٠ — ٣٨٢ .

[٥] هو أحد الأدباء المشهورين ، و رأس الكتاب في زمنه ، كان من مجوس فارس فأسلم على يد الأمير عيسى ،عم السفاح ، و كتب له و اختص به ، و هو الذي ترجم كتاب "كليلة و دمنة " إلى اللغة العربية ، و كان يتهم بالزندقة ، قتل سنة ١٤٥ ، و قيل بعد الأربعين . ينظر : سير أعلام النبلاء ٦ / ٢٠٨ ؛ و لسان الميزان ٣ / ٣٦٦ .

[٦] يعني صحابة الولاة و الخلفاء ، لا صحابة الرسول ﷺ ، كما يتبادر إلى الذهن .

[٧] آثار ابن المقفع ، ص ٣١٦ — ٣١٧ .

(ت ١٧٩ هـ) ؛ فقد روي عن الإمام مالك أنه قال : " لما حج أبو جعفر دعاني فدخلت عليه ، فحادثته ، و سألني فأجبته ، فقال : إني قد عزمت أن آمر بكتبك هذه التي وضعتها – يعني الموطأ – فتنسخ نسخاً ، ثم أبعث إلى كل مصر من أمصار المسلمين منها بنسخة ، وآمرهم أن يعملوا بما فيها ، لا يتعدوها إلى غيرها ، و يَدَعوا ما سوى ذلك من هذا العلم المحدث ؛ فإني رأيت أصل هذا العلم رواية أهل المدينة و علمهم .

قال مالك : لا تفعل هذا ، فإن الناس قد سبقت إليهم أقاويل ، و سمعوا أحاديث وروايات ، و أخذ كل قوم منهم بما سبق إليهم و عملوا به ودانوا به ، من اختلاف الناس ، أصحاب رسول الله ﷺ و غيرهم ، و إنَّ ردَّهم عما اعتقدوه شديد ، فدع الناس و ما هم عليه ، وما اختار أهل كل بلد منهم لأنفسهم . فقال: لعمرى لو طاوعتني على ذلك لأمرت به " اهـ [٨]. قال ابن عبد البر[٩] : " و هذا غاية في الإنصاف لمن فهم " [١٠].

و في رواية أخرى أن الإمام مالك قال لأبي جعفر المنصور : " قد رسخ في قلوب أهل كل بلد ما اعتقدوه و عملوا به ، و رد العامة عن مثل هذا عسير " [١١].

و هناك رواية أخرى تقول إن الإمام مالك استجاب لطلب الخليفة ، لما قال له : " ضع للناس كتاباً أحملهم عليه ، فكلمه مالك في ذلك ، فقال : فما أحد أعلم منك ، فوضع الموطأ ، فلم يفرغ منه حتى مات أبو جعفر " [١٢].

---

[٨] رواه ابن سعد في الطبقات الكبرى – القسم المتمم – ص ٤٤٠ ، و من طريقه ابن عبد البر في جامع بيان العلم و فضله ١ / ١٣٢ ؛ و القاضي عياض في ترتيب المدارك ١ / ١٩٢ — ١٩٣ ، و إسناده ضعيف ؛ لأن فيه محمد بن عمر الواقدي ، و هو متروك . تقريب التهذيب ، ص ٤٩٨ .

[٩] هو الإمام العلامة،حافظ المغرب ، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر ، النمري الأندلسي ، المالكي ، صاحب التصانيف الفائقة ، منها : " التمهيد لما في الموطأ من المعاني و الأسانيد " ، و " الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار " ، و " الاستيعاب في معرفة الأصحاب " ، و غيرها ، توفي سنة ٤٦٣ هـ .

ينظر : سير أعلام النبلاء ١٨/ ١٣٥ ؛ شذرات الذهب ٣ / ٣١٤ .

[١٠] جامع بيان العلم ١ / ١٣٢ .

[١١] الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء : ابن عبد البر ، ص ٤١ ؛ سير أعلام النبلاء ٨ / ٧٩ .

[١٢] ترتيب المدارك ١ / ١٩١ — ١٩٢ ، و ورد نحو ذلك في رواية عند ابن قتيبة في كتابه : الإمامة و السياسة ٢ / ١٤٨ — ١٤٩ ؛ و نقلها عنه أيضاً مقراً لها الدكتور محمد زكي عبد البر في كتابه : تقنين الفقه الإسلامي =

ويقال إنه وقع نحواً من ذلك بين المهدي بن أبي جعفر المنصور(ت ١٦٩ هـــ) و بين الإمام مالك ، حيث قال المهدي لمالك :" ضع يا أبا عبد الله كتاباً أحمل الأمة عليه. قال : فقلت له : يا أمير المؤمنين ! أما هذا الصُّقْع – و أشرت إلى المغرب فقد كُفيتَـــه ، وأما الشام ففيهم من قد علمتَ – يعني الأوزاعي – وأما العراق فهم أهـــل العـــراق ! " .[13]

و هناك روايات أخرى تقول إن ذلك وقع أيضاً بين الإمام مالك ، و بين هارون الرشيد (ت ١٩٣ هـــ) ، : " قال مالك : شـــاورني هـــارون الرشـــيد في ثـــلاث " – فذكرها – و منها : " في أن يعلق الموطأ في الكعبة و يحمل الناس على ما فيـــه ... ، فقال مالك : أما تعليق الموطأ في الكعبة ، فإن أصحاب رسول الله ﷺ اختلفوا في الفروع ، وتفرقوا في الآفاق ، و كلٌّ عند نفسه مصيب ..." إلخ [14].

و قال الحافظ ابن كثير – رحمه الله تعالى– :" و قد طلب المنصور من الإمام مالك أن يجمع الناس على كتابه فلم يجبه إلى ذلك – وذلك من تمام علمه واتصافه بالإنصاف – و قال : إن الناس قد جمعوا و اطَّلعوا على أشياءَ لم نَطَّلع عليها " اهـــ [15] .

و الغرض من إيراد كلام الإمام مالك هنا – برواياته المختلفة – هو أن الإمام مالكاً لم يقل بتحريم الفكرة ، و إنما اعتذر عن قبولها ،و علل المنع عن ذلك بما رأينـــا من كلامه ، رحمه الله تعالى .

، ص ٥٢ ، لكن يبدو لي أن هذه رواية منكرة ؛ لأنها تخالف الروايات الأخرى المصرحة باعتذار الإمام عن ذلك ، والله أعلم .

[13] سير أعلام النبلاء ٨ / ٧٩ ؛ و إسناده ضعيف ؛ فيه إبراهيم بن حماد الضرير الزهري ، و قد ضعفه الدارقطني . ينظر : ميزان الاعتدال ١ / ١٤٧ ؛ و لسان الميزان ١ / ٥٠ .

[14] حلية الأولياء ٦ / ٣٣٢ ، و في إسناده مقدام بن داود الرعيني ، قال النسائي : ليس بثقة ، و قال ابن يونس و غيره : تكلموا فيه . لسان الميزان ٦ / ٨٤ .

[15] الباعث الحثيث شرح اختصار علوم الحديث ، ص ٣٠ .

و تعددت الروايات في ما جرى بين الإمام مالك و الخلفاء الثلاثة ، و هذه الروايات لا تخلو من مقال ، لكن قد استفاضت الأخبار بأصل القصة ، فكل من ترجم للإمام مالك أورد هذه القصة ، و لا يخلـــو منـــها كتاب إلا النادر ، كما قال الإمام الشوكاني في القول المفيد في أدلة الاجتهاد و التقليد ، ص ٤٥ .

ج – محاولة السلطان محمد أورنك زيب عالمكير (١٠٣٨ – ١١١٨) أحد ملوك الهند المغول في القرن الحادي عشر : حيث ألف لجنة من مشاهير علماء الهند برئاسة الشيخ نظام لتضع كتاباً سهل المأخذ للقضاة و المفتين والطلاب ،جامعاً لظاهر الروايات التي اتفق عليها و أفتي بها الفحول ، و من النوادر ما تلقاها العلماء بالقبول ، من مذهب الإمام أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – فجمعوا ذلك في الكتاب المعروف بالفتاوى العالمكيرية (أوالفتاوى الهندية) [١٦].

لكن لم يكن هذا الجمع الشبه الرسمي ملزماً للمفتين و القضاة ، كما أن الجمع و التدوين و التبويب لم يكن على نمط التقنين ، و إنما هي فروع فقهية واقعية أو مفترضة تذكر فيها الآراء ، ثم يتبع ذلك بالقول الذي تختاره اللجنة ، كما حوت شرحاً و تفصيلاً للقول المختار للفتوى [١٧].

د – **أما التقنين بطريقة القوانين العصرية** – كما ذكرنا – فلم يعرف إلا في أواخر الخلافة العثمانية بتركيا ، حينما أنشئت المحاكم النظامية و نُقِل إليها بعض اختصاصات المحاكم الشرعية ، لكن لم يكن باستطاعة قضاة تلك المحاكم أن يأخذوا الأحكام من الكتب الفقهية – لأسباب سبقت الإشارة إلى بعضها – فدعت الحاجة إلى تيسير مراجعة الأحكام الفقهية على القضاة غير الشرعيين ، و تعريفهم بالأقوال الراجحة ، و رأوا علاج هذه الحالة بجمع أحكام تلك المسائل و صياغتها على هيئة قانون ليسهل الرجوع إليها وأخذ الأحكام منها مباشرة ، بدون البحث عنها في كتب الفقه المطولة ، فصدرت إرادة سلطانية بتأليف لجنة من العلماء لوضع مجموعة من الأحكام الشرعية التي هي أكثر من غيرها دوراناً في الحوداث [١٨].

و بدأت اللجنة عملها سنة ١٢٨٦ للهجرة ، و انتهت من عملها سنة ١٢٩٣ هـ ، الموافق لـ ١٨٧٦ م ، و كانت هذه المجموعة تتعلق بقسم المعاملات من فقه

---

(١٦) تنظر طرة كتاب الفتاوى الهندية .

(١٧) ينظر : المدخل للفقه الإسلامي ، ص ١٠٨ – ١٠٩ ؛ مقدمة في إحياء علوم الشريعة ، ص ١٠٩ .

(١٨) تنظر الأسباب الداعية إلى تأليف المجلة في ص ١٠ – ١١ منها .

المذهب الحنفي ، و رُتِّبت مباحثها على الكتب و الأبواب الفقهية المعهودة ، مرقمةً بأرقام متسلسلة ، فبلغ مجموعها١٨٥١ مادة ، و قد أخذت بعض الأقوال المرجوحة في المذهب الحنفي للمصلحة الزمنية التي رأتها اللجنة ، و سمت هذه المجموعة " **مجلة الأحكام العدلية** " ، و بدأ العمل بها في البلاد الواقعة تحت سلطان الدولة العثمانية [١٩].

و بينما اعتبر معظم الباحثين تأليف المجلة بهذا الترتيب بداية مرحلة جديدة من المراحل التي مر بها الفقه الإسلامي ، و أنها " عمل رائد في أسلوبه و طريقة تنظيمه بالنسبة للفقه الإسلامي " [٢٠]، ورأوا أنها سدت فراغاً كبيراً في عالم القضاء و المعاملات الشرعية و أشادوا بها أيما إشادة [٢١]– بغض النظر على ما فيها من سلبيات ، من أبرزها اقتصارها على المذهب الحنفي – ، و تمنوا لو أن مصر أيضاً كانت تقتدي بالخلافة العثمانية في تقنين الشريعة حتى لا تكون هناك أي ذريعة ظاهرة لدخول القوانين الأجنبية إليها [٢٢] ، اعتبرها بعضهم " دركة أولى لحلول القانون الفرنسي [٢٣]" !

ثم صدر بعد ذلك سنة ١٩١٧ م ، قانون حقوق العائلة الذي يختص بالزواج و الفرقة و حقوق الأولاد ، و يلاحظ أن هذا القانون لم يتقيد بالمذهب الحنفي ، بل خرج عنه في بعض الأحكام [٢٤].

---

[١٩] ينظر : المدخل الفقهي العام ١ / ١٩٧ ؛ و المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي : محمد مصطفى شلبي ، ص ١٥٨ .

[٢٠] مقدمة محققي " مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد " : الدكتور / عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان ، و الدكتور محمد إبراهيم أحمد علي ، ص ٢٧ .

[٢١] ينظر – مثلاً – : المدخل الفقهي العام ١ / ١٩٩ ؛ و المدخل للفقه الإسلامي ، ص ١١٠ ؛ و القواعد الفقهية : الدكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين ، ص ٣٧٧ – ٣٧٨ ؛ و القواعد الفقهية : الدكتور علي أحمد الندوي ، ص ١٤٧ .

[٢٢] ينظر ذلك في كلام الشيخ أحمد إبراهيم بك – كما سيأتي نصاً فيما يلي- : أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، ص ٣٣ ؛ و في المدخل الفقهي و تاريخ التشريع الإسلامي ، ص ٣٦٧ .

[٢٣] فقه النوازل ، ص ٢٤ .

[٢٤] ينظر : المدخل الفقهي العام ، ١ / ٢٠٧ ؛ مقدمة في إحياء علوم الشريعة ، ص ١٢١ ؛ القضاء في الإسلام : محمد سلام مدكور ، ص ١١٦ .

هـ — و لم يقتصر الأمر في التقنين على الحدود التركية و لا على ما تناولته المجلة و قانون العائلة ، بل تعداه إلى غيرها من البلدان الإسلامية ، و على رأسها دولة مصر ، لكن قبل أن نتحدث عما أنتجه علماء مصر في هذا المضمار ، تجدر هنا إشارة عابرة إلى دخول القوانين الوضعية إلى البلاد الإسلامية في ذلك الوقت ، و أولها مصر ، و ذلك أنه لما انفصلت مصر عن تركيا تطلع المفكرون فيها إلى العمل بالمجلة ، لكن الخديوي إسماعيل — و بإشارة من مستشاره الفرنسي [٢٥]— رفض ذلك ، و كانت الحاجة ماسَّةً إلى وضع القوانين ، فاتجه المقنِّنون إلى القوانين الوضعية الغربية ، و كانت هذه أول خطوة للخروج على الفقه الإسلامي ، و يقول الفقيه المشهور أحمد إبراهيم بك في هذا الصدد : " **و قد أراد أولو الأمر عندنا في مصر وقتئذ أن يقتدوا بالدولة العثمانية في وضع قانون شرعي منظم كالمجلة العدلية و كقوانين أوروبا ، فوقف في وجههم مفتي مصر الأكبر في ذلك الوقت ومعه طائفة من العلماء الرسميين ، فكانوا عقبة كؤوداً في سبيل هذا الإصلاح العظيم ، و كان من أثر وقوفهم هذا أن دخلت القوانين الأوروبية إلى مصر بسلام ؛ لأنها وجدت الباب مفتوحاً على مصراعيه فولجته ، و المكان رحباً شاغراً فاحتلته...**" إلخ [٢٦].

إن الخديوي إسماعيل اتجه إلى الأخذ بقانون نابليون بدعوى أن كتب الفقه الإسلامي لا يمكن التقنين منها ، فأحدث ذلك ضجة في الرأي العام ، فانبرى العلامة قدري باشا لدحض هذه الفرية فألف كتابه المشهور " مرشد الحيران في معرفة أحوال الإنسان " في المعاملات ،مأخوذاً من المذهب الحنفي ، مسترشداً بمجلة الأحكام ، و يشتمل على ٩٤١ مادة ، و طبع سنة ١٨٩٠ م . ثم ألف كتابه " قانون العدل و الإنصاف في مشكلات الأوقاف " ، ثم أتبعه بتأليف كتاب ثالث على هذا النهج، خاصاً

---

[٢٥] القضاء في الإسلام ، ص ١١٦ .

[٢٦] أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية : أحمد إبراهيم بك ، ص ٣٣ .

و يلاحظ الفرق واضحاً بين تعليل الشيخ إبراهيم بك، و بين تعليل الدكتور مدكور في رفض الاقتداء بالمجلة العدلية .

بالأحوال الشخصية .

و هذا العمل و إن كان عملاً شخصياً و فردياً ،و لم تأخذ به الدولة رسميـــاً ، إلا أنه بلا شك عمل جليل خدم به الفقه الإسلامي ، ونبه الأذهان إلى ذلك [٢٧].

و — ثم بدأت التأليفات في تقنين التشريع تـــترى في العقد الثـــاني مـــن القـــرن العشرين ، سواء على مستوى الأفراد و المؤسسات ، أو على مستوى الحكومات و الدول واللافت للنظر في هذه القوانين أنها لم تتقيد بمذهب بعينه ، بل و لا بالمذاهب الأربعـــة في بعض المسائل [٢٨] .

و من الجهود الفردية في مجال تقنين الفقه ما قام به العلامة القاضي أحمد بن عبدالله القاري (المتوفى سنة ١٣٥٩ هـــ) الذي قام بتقنين الفقه الحنبلي في كتابه النفيس " مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل " ، و قد نشر الكتاب محققـــاً ســـنة ١٤٠١ هـــ .

و من أهم مشاريع تقنين الشريعة مشروع تقنين الشريعة الإسلامية بإشراف مجمع البحوث الإسلامية بجمهورية مصر العربية الذي أوصى به المؤتمر الرابع للمجمـــع ســـنة ١٣٨٨ هـــ . و جاء في مقدمة الطبعة التمهيدية لبعض أجزاء هذا الكتاب : و قد استقر الرأي على السير في هذا المشروع على أن يقنن كل مذهب على حدة أولاً ،ثم يوضـــع قانون مختار من بين المذاهب جميعاً [٢٩].

كما كانت هناك جهود متفرقة على مستوى الحكومات لتقنين بعض الأحكـــام الفقهية ، وبخاصة دول الخليج العربي ، بعد أن قرر وزراء العدل بدول مجلـــس التعـــاون

---

[٢٧] ينظر : المدخل للفقه الإسلامي ، ص ١١٠ ؛ القضاء في الإسلام : ، ص ١١٦ ؛ و المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي ، ص ١٥٩ ؛ و المدخل الفقهي و تاريخ التشريع الإسلامي ، ص ٣٦٧ — ٣٦٨ .

[٢٨] ينظر : أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية : ، ص ٣٣ فما بعدها ؛ و المدخل للفقه الإسلامي ، ص ١١٠ فما بعدها ؛ و المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي ، ص ١٥٩ فما بعدها .

[٢٩] ينظر : مشروع تقنين الشريعة الإسلامية على مذهب الإمام أحمد — رحمه الله تعالى – : إعداد : اللجنـــة التحضيرية لتقنين الشريعة الإسلامية بإشراف مجمع البحوث الإسلامية ، الطبعة التمهيدية ١٣٩٢ هـــ ، ص ٧ .

الخليجي تقنين أحكام الشريعة الإسلامية [٣٠] .

و قد تحدث المحامي صبحي محمصاني بإسهاب عن المراحل التي مـر بهـا تقـنين الشريعة ، ثم لخصها في مراحل خمس :

المرحلة الأولى : مرحلة التبني الرسمي للمذهب ، لم ينجح فيها ابن المقفع و لا أبو جعفر المنصور ، و لكن نجحت فيه الدولة العثمانية ، فيما بعد .

المرحلة الثانية : كانت مرحلة جمع المؤلفات ، لا على شكل قانون رسمي ، بل في شكل كتاب شبه رسمي ، سهلِ المطالعة و الفهم على الطالبين ، مـن قضـاة و علمـاء وتلامذة ، مثل كتاب " ملتقى الأبحر " ، و " الفتاوى الهندية " ، و " مختصر سيدي خليل " ، و مدونات قدري باشا .

المرحلة الثالثة : تدوين المذهب الرسمي في مدونات رسمية إلزامية ، كـ" مجلـة الحكام العدلية " .

المرحلة الرابعة : اتبع فيها طريقة أخرى ، و هي أن يجعل مذهب واحد كأصل ، مع اقتباس عن المذاهب الأخرى في بعض المسائل . مثاله ما جرى في قانون حقوق العائلة العثماني ، و مجلة الجنايات و الأحكام العرفية التونسية القديمة ، وغيرهما .

و أخيراً المرحلة الخامسة : اقتبس فيها بعض القوانين لمسائل مستجدة عن المدونات الغربية،وكان هذا الاقتباس موافقاً لما جاء به الشرع أحيانًا ،ومخالفاً له أحيانـاً أخـرى . [٣١].

وهكذاوجدنا تقنين الأحكام الشرعية قد قطع أشواطاً مختلفة،منذ أن كان مجرد فكرة وليدة في أول أيام العباسيين ، إلى أن أصبح واقعاً ماثلاً لا يمكن تجاهله في هذا العصر .

لكن هل كان التقنين بمثابة إحداث ثغرة في حدود الشرع من أجل التفلت والخروج عـن أحكامه من خلال ذلك ، أو كان ذلك عملاً سائغاً و مقبولاً أريد به معالجة مشاكل واقعة في ساحة القضاء ؟

هذا ما سنحاول الإجابة عليه في الصفحات التالية إن شاء الله تعالى .

---

[٣٠] ينظر : تقنين الفقه الإسلامي ، ص ٧ .

[٣١] تنظر :مقدمة في إحياء علوم الشريعة ، ص ١٤٠ — ١٤١ .

المبحث الثاني : حكم تولية القضاء للمقلد [٣٢]

قبل أن أتحدث عن أصل الموضوع - و هو حكم تقنين الأحكام الشرعية القضائية - أرى لزاماً عليَّ أن أتحدث عن مسألتين ، لهما صلة مباشرة بموضوع التقنين ، و ينبني عليهما حكمه ، و هما : ١ - حكم تولية القضاء للمقلد . ٢ - و حكم تقييد القاضي بقول معين .

فأقول : اختلف العلماء في اشتراط العلم والاجتهادفيمن يولى القضاء على قولين :

١ - فذهب الجمهور : من عامة المالكية [٣٣]، و الشافعية [٣٤] و الحنابلة [٣٥]، إلى أن الأصل اشتراط العلم والاجتهاد فيمن يولى منصب القضاء ، و هو أيضاً قول محمد بن الحسن [٣٦] و من وافقه من الحنفية [٣٧] ، فقالوا : يشترط في القاضي أن يكون مجتهداً

---

[٣٢] اختلفت عبارات الأصوليين في تعريف التقليد ، لكنها لا تخرج عن مذهبين :

فترى طائفة أن التقليد : هو العمل بقول الغير من غير حجة ملزمة : ينظر : الإحكام في أصول الأحكام ٤ / ٢٢٧ .

أو : هو قبول رأي من لا تقوم به الحجة بلا حجة . ينظر : إرشاد الفحول ،ص ٤٤٢ .

فعلى هذا ليس رجوع العامي إلى قول المفتي من التقليد ؛ لأن المقلد مأمور بالرجوع إلى المفتي شرعاً .

ينظر المرجعين السابقين .

و يرى آخرون أن التقليد : هو " قبول قول بلا حجة " . المستصفى ، ص ٣٧٠ ؛ و ينظر : اللمع في أصول الفقه ص ١٢٥ .

أو : " قبول قول من لا يدري من أين يقوله ، أي بدون معرفة دليله " . المنخول ، ص ٤٧٢ ؛ وينظر أيضاً : القول المفيد ، ص ١٩ .

[٣٣] ينظر : تبصرة الحكام ، ص ١٧ ، ١٨ ؛ و مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٦ / ٨٨ — ٨٩ ؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه ٤ / ١٢٩ ؛ و حاشية العدوي ٢ / ٤٤١ .

[٣٤] ينظر : الأحكام السلطانية : الماوردي ص ٦٥ — ٦٦ ؛ أدب القضاء : ابن أبي الدم ، ص ٧٥ ، و مغني المحتاج ٤ / ٣٧٤ .

[٣٥]) ينظر : المغني ١٠ / ٩٣ ؛ ؛ الإنصاف ١١ /٧ ؛ و كشاف القناع ٦ /٢٩٥ .

[٣٦] هو الإمام محمد بن الحسن بن فرقد ، أبو عبد الله ، الشيباني ، الكوفي ، من أصحاب الإمام أبي حنيفة وناشر علمه =

، غير مقلد .

٢– و ذهب الحنفية ، في المختار عندهم [٣٨]، **و طائفة من المالكية** [٣٩]– وقيل إنه الأصح عندهم – إلى جواز تولية المقلد مع وجود المجتهد ، و قالوا إن شرط الاجتهاد ليس شرط الصحة ، بل هو شرط ندب و استحباب .

قال الكاساني [٤٠] ، رحمه الله تعالى – ضمن شروط القاضي – : " و أما العلم بالحلال و الحرام و سائر الأحكام فهل هو شرط جواز التقليد ؟ عندنا ليس بشرط الجواز ،بل شرط الندب والاستحباب ،وعند أصاب الحديث كونه عالماً بالحلال والحرام و سائر الأحكام مع بلوغه درجة الاجتهاد في ذلك شرط جواز التقليد ،كما قالوا في الإمام الأعظم ،و عندنا هذا ليس بشرط الجواز في الإمام الأعظم ؛ لأنه يمكنه أن يقضي بعلم غيره بالرجوع إلى فتوى غيره من العلماء ،فكذا القاضي ،لكن مع هذا لا ينبغي أن يقلد الجاهل بالأحكام ؛لأن الجاهل بنفسه يفسد أكثر مما يصلح ،بل يقضي بالباطل من حيثلا يشعر به ..." إلخ . [٤١]

و جاء في فتح القدير : " فلو قلد الجاهل الفاسق صح ، ويحكم بفتوى غيره لكن لا ينبغي أن يقلد. **والحاصل أنه إن كان في الرعية عدل عالم لا يحل تولية من ليس كذلك** ، و لو ولي صح ، على مثال شهادة الفاسق ؛ لا يحل قبولها ، وإن قبل نفذ الحكم

، صنف الجامع الصغير ، و الجامع الكبير ، و المبسوط ، و الزيادات ، و غيرها ، توفي سنة ١٨٩ . ينظر : سير أعلام النبلاء ٩ / ١٣٤ ؛ الفوائد البهية ، ص ١٦٣ .

[٣٧] ينظر : و شرح أدب القاضي ١ / ١٢٦ ؛ روضة القضاة ، ١ / ٥٩ ؛ فتح القدير ٧ / ٢٥٦ ؛ و معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ، ص ١٤ .

[٣٨] ينظر – بالإضافة إلى المراجع السابقة – : بدائع الصنائع ٧ / ٣ ؛ البناية شرح الهداية ٧ / ٤ .

[٣٩] و الذي ذهب إلى هذا الرأي هوابن رشد الجد . ينظر : المقدمات الممهدات ٧ / ٢٥٩ ؛ بداية المجتهد ٢ / ٣٤٤ ؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤ / ١٢٩ ؛ حاشية العدوي ٢ / ٤٤١ .

[40] هو أبوبكر مسعود بن أحمد ،علاء الدين الكاساني ،الملقب بملك العلماء ،من كبار فقهاء الحنفية . من أشهر مصنفاته " بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع " ،و هو شرح لـ "تحفة الفقهاء " للسمرقندي ، توفي سنة ٥٧٨ هـ . ينظر :الفوائد البهية ، ص ٥٣ .

[41] بدائع الصنائع ٧ /٣ ؛ و ينظر أيضاً : فتح القدير ٧ / ٢٥٦ ؛ و روضة القضاة ،ص ٥٩ .

بها ... ، يعني الأولى أن لا تقبل شهادته وإن قبل جاز " [٤٢].

أما **المالكية** : فقد جاء في الشرح الكبير :" و الأصح أنه يصح تولية المقلد مع وجود المجتهد " [٤٣].

كما صرح بعضهم بأن كون القاضي مجتهداً من الشروط المستحبة [٤٤].

لكن ينبغي الإشارة هنا إلى أن أصحاب هذا القول من المالكية يجيزون تولية المقلد فقط ، بخلاف الحنفية الذين يجيزون تولية العامي الجاهل بأحكام الشريعة .

الأدلـــة :

أولاً – استدل الجمهور بأدلة من الكتاب و السنة ، و المعقول ، منها [٤٥]:

١ – استدلوا بالآيات الدالة على الحكم بالعدل ، و القسط ، و بما أنزل الله ، كقوله تعالى : ﴿ وَأَنْ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ ﴾ [٤٦] ، و قوله تعالى : ﴿ لِتَحْكُمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ ﴾ [٤٧]، فقد أمر الله عز و جل بالحكم بما أنزل الله ، لا بالتقليد ، و الحكم بما أنزل الله تعالى إنما يعرفه المجتهد، أما المقلد فإنه يعرف قول إمامه ، ولا يدري أحق هو أم باطل .

قالوا : إن القاضي مأمور بأن يحكم بالحق ، و" إنما يمكنه القضاء بالحق إذا كان عالماً بالكتاب و السنة و اجتهاد الرأي ؛ لأن الحوادث ممدودة ، و النصوص معدودة ، فلا يجد القاضي في كل حادثة نصاً يفصل به الخصومة ، فيحتاج إلى استنباط المعنى من

---

[٤٢] فتح القدير ٧ / ٢٥٣ .

[٤٣] الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤ / ١٢٩ ؛ و ينظر أيضاً : حاشية العدوي ٢ / ٤٤١ .

[٤٤] ينظر : المقدمات الممهدات ٧ / ٢٥٩ ؛ بداية المجتهد ٢ / ٣٤٤ .

[٤٥] ينظر هذه الأدلة ، و الرد على أدلة الحنفية في : الإشراف على نكت مسائل الخلاف : ٢ / ٩٥٥ – ٩٥٦ ؛ المغني ١٠ / ٩٣ ؛ و نهاية المحتاج ٨ / ٢٢٦ ؛ و الدراري المضية ١ / ٤١١ – ٤١٢ ؛ والقول المفيد ، ص ٩٧ فما بعدها .

[٤٦] سورة المائدة : آية ٤٩ .

[٤٧] سورة النساء : الآية ١٠٥ .

المنصوص عليه ، و إنما يمكنه ذلك إذا كان عالماً بالاجتهاد " [٤٨].

٢ — و مما استدلوا به من السنة :

– حديث عمرو بن العاص ﷺ أنه سمع رسول الله ﷺ يقول : " إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران ، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر" [٤٩]. قـال الإمـام النووي [٥٠]– رحمه الله تعالى – : " قال العلماء : أجمع المسلمون على أن هذا الحديث في حاكم عالم أهل للحكم فإن أصاب فله أجر باجتهاده وأجر بإصابته وإن أخطأ فله أجـر باجتهاده وفي الحديث محذوف تقديره إذا أراد الحاكم فاجتهد. قالوا : فأما من ليس بأهل للحكم فلا يحل له الحكم، فإن حكم فلا أجر له بل هو آثم ولا ينفذ حكمه ، سواء وافق الحق أم لا؛ لأن إصابته اتفاقية ليست صادرة عن أصل شرعي فهو عاص في جميع أحكامه سواء وافق الصواب أم لا وهي مردودة كلها ولا يعذر في شئ من ذلك وقـد جـاء في الحديث في السنن : القضاة ثلاثة قاض في الجنة واثنان في النار ... " الحديث [٥١].

و هو حديث بريدة بن الحصيب ﷺ أن رسول الله ﷺ قال : " القضاة ثلاثـة ، واحد في الجنة ، و اثنان في النار . فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق و قضـى بـه ، ورجل عرف الحق فجار في الحكم فهو في النار ، و رجل قضى للناس على جهل فهو في النار " [٥٢] .

---

[٤٨] معين الحكام فيما يتردد ين الخصمين من الأحكام ، ص ١٤ .

[٤٩] رواه البخاري في : ٩٩- كتاب الاعتصام بالكتاب و السنة ، ٢١ — باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصـاب أوأخطأ ٦ / ٢٦٧٦ برقم ٦٩١٩

و مسلم في : ٣٠ — كتاب الأقضية ، ٦ — باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ ٣ / ١٣٤٢ برقم ١٧١٦ .

[٥٠] هو أبو زكريا ، يحيى بن شرف بن مري ، الملقب بمحي الدين النووي ، من فقهاء الشافعية و علماء الحديث ، من مؤلفاته : " المجموع شرح المهذب " ، و " صحيح مسلم " ، و غيرهما ، توفي سنة ٦٧٦ هـ ، و لم يتزوج . ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ٥ / ١٦٥ ؛ شذرات الذهب ٥ / ٣٥٤ .

[٥١] شرح النووي على صحيح مسلم ١٢ / ١٤.

[٥٢] أخرجه أبو داود في : ١٩ — كتاب الأقضية ، ٢ — باب في القاضي يخطئ ٣ / ٢٩٩ ، برقم ٣٥٧٣ .

=

لكن قال الحنفية : إن الحديث محمول على الجاهل الذي يعمل بجهله ، و لا يرجع إلى الغير ، و لا يستفتي [٥٣] .

٣ – و استدلوا من المعقول بأن المفتي يشترط فيه أن يكون مجتهداً ، فيشترط ذلك في القاضي من باب الأولى ؛ لأن الإفتاء إخبار عن الحكم الشرعي ، أما القضاء فإخبـــار وإلزام .

وقالوا أيضاً : إن الأمر بالقضاء يستدعي القدرة عليه، ولا قدرة بغير العلم [٥٤] .

ثـــانياً – و استدل أصحاب القول الثاني بأدلة ، من الكتاب و السنة و المعقول ، أهمها :

١ – استدلوا من الكتاب بقوله تعالى : ﴿ فَاسْـــأَلُوا أَهْـــلَ الـــذِّكْرِ إِنْ كُنْـــتُمْ لاَ تَعْلَمُونَ ﴾ [٥٥] ، قالوا : و غير المجتهد يمكنه السؤال ، " و إذا حكم بقول أهل الذكر فقد أدى ما وجب عليه ؛ لأن فصل القضاء فرض توجه عليه ، فهو كما لو اســـتفتى في حق نفسه ، و ما يوجه عليه من الحكم ، و لا خلاف بيننا أنه يقلد في حق نفسه " [٥٦]

و نوقش هذا أولاً : بأن هذه الآية الكريمة واردة في سؤال خاص خارج عن محل النزاع ، كما يفيده السياق ، فقد قال أكثر المفسرين أنها نزلت في رد المشركين لما أنكروا كون الرسول ﷺ بشراً [٥٧] .

و يمكن أن يجاب بأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب ، كما هو مقرر في

و الترمذي في : ١٣ – كتاب الأحكام عن رسول الله ﷺ ، ١ – باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي ٣ / ٦١٣، برقم ١٣٢٢.

و ابن ماجه في : ١٣ – كتاب الأحكام ، ٣ – باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق ، ٢ / ٧٧٦ ، برقم ٢٣١٥ .

و النسائي في الكبرى ، كتاب القضاء باب ثواب الإصابة في الحكم بعد الاجتهاد لمن له أن يجتهد ٣ / ٤٦١ ، برقم ٥٩٢٢ .

[٥٣] ينظر : البناية شرح الهداية ٧ / ٩ .

[٥٤] ينظر الهداية شرح البداية ٣ / ١٠١ ؛ فتح القدير ٧ / ٢٥٦ .

[٥٥] سورة النحل / آية ٤٣ ، و سورة الأنبياء / آية ٧ .

[٥٦] روضة القضاة ، ص ٦٠ .

[٥٧] ينظر : القول المفيد ، ص ١٨ .

علم الأصول والتفسير .

و نوقش ثانياً : بأن المقلد يعرف قول مقلَّده بدون أن يعرف ما إذا كان قوله حقاً أو باطلاً ، فإن وافق الحق ، فهو قد قضى بالجهل ، و إن لم يوافق فهو الذي قضى بغير الحق ، و ينطبق عليه في الحالين وصف قاضي النار [٥٨].

لكن سبق قول الحنفية بأن هذا الحديث في حق الجاهل الذي لا يرجع إلى أهل العلم ، أما المقلد الذي رجع إلى أهل العلم فقد أدى ما يجب عليه ، فلا يتوجه اللوم إليه .

كما نوقش أيضاً بأن " التقليد في فروع الشريعة ضرورة ، فلم يتحقق إلا في ملتزم الحق دون ملزمه " [٥٩]. و يبدو لي أن هذا أقوى المناقشات الواردة على هذا الدليل، والله أعلم .

٢ — واستدل بعض الحنفية [٦٠]بحديث علي بن أبي طالب ﷺ قال : " بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن قاضياً ، فقلت : يا رسول الله ترسلني و أنا حديث السن ،و لا علم لي بالقضاء ؟ فقال : إن الله سيهدي قلبك و يثبِّت لسانك ، ..." الحديث [٦١] .

قالوا : فقد بعث رسول الله ﷺ علياً و هو غير مجتهد ، فدل على أن الاجتهاد ليس بشرط للقضاء .

---

[٥٨] ينظر المرجع السابق ، ص ١٠٠ ؛ و ينظر أيضاً نيل الأوطار ٩ ، ١٦٩ ؛ و السيل الجرار ٤ / ٢٧٥ .

[٥٩] الأحكام السلطانية : الماوردي ص ٦٧ .

[٦٠] ورد ذلك في بعض نسخ الهداية ،كما في نصب الراية ٤ / ٦٠ ، و فتح القدير ٧ / ٢٥٦ .

[٦١] أخرجه أبو داود في : ١٩ — كتاب الأقضية ، ٦ — باب كيف القضاء ، ٣ / ٣٠١ برقم ٣٥٨٢ .

و ابن ماجه في ١٣- كتاب الأحكام ، ١ — باب القضاة ٢ / ٧٧٤ ، برقم ٢٣٠٨ .

و النسائي في الكبرى ، كتاب الخصائص ، خصائص أمير المؤمنين علي بن أبي طالب ﷺ ٥ / ١١٦ — ١١٧ برقم ٨٤١٨ — ٨٤٢٢ ؛ و ابن أبي شيبة ٦ / ١٣ ، و أحمد ١ / ٨٣ ؛ و البيهقي في السنن الكبرى ١٠ / ٨٦ ، و ١٤٠ ؛ من طرق عن علي ﷺ ، و حسن الضياء المقدسي إسناده في المختارة ٢ / ٣٨٨ .

و أخرجه الحاكم من حديث ابن عباس — رضي الله عنهما — بنحوه ، و صحح إسناده علىشرط الشيخين ، و وافقه الذهبي . المستدرك ٤ / ٨٨ . و ينظر سائر طرقه في نصب الراية ٣ / ٦٠ — ٦١ .

و هذا الدليل ناقشه ابن الهمام[٦٢] – رحمه الله تعالى – نفسه حيث قال عقبه :

إن " الاستدلال على تقليد المقلد بتقليد النبي ﷺ عليا اليمن و لم يكن مجتهدا فليس بشيء ؛ فإنه عليه الصلاة والسلام دعا له بأن يهدي الله قلبه ويثبت لسانه فإن كان بهذا الدعاء رزق أهلية الاجتهاد فلا إشكال ، وإلا فقد حصل له المقصود من الاجتهاد وهو العلم والسداد و هذا غير ثابت في غيره " [٦٣].

أضف إلى ذلك أنهم قالوا : إن المقلد يمكنه سؤال المجتهد ، و القضاء بقوله ، لكن هل يتصور أنه كان باليمن من هو أعلم من علي رضي الله عنه ؟!

٣ – أما المعقول : فقد استدلوا بعدة أدلة متشابهة ، منها قولهم : إن المقصود من القضاء هو إيصال الحق إلى مستحقه ، و رفع الظلم ، و هذا يحصل بقول المقلد ، وكذا الجاهل إذا عمل بفتوى غيره ، قالوا : " إن المراد بالعلم ليس ما يقطع بصوابه ، بل ما يظنه المجتهد ؛ فإنه لا قطع في مسائل الفقه ، وإذا قضى بقولِ مجتهدٍ فيه ، فقد قضى بذلك العلم ، و هو المطلوب " [٦٤].

و يناقش هذا بالتفرقة بين العامي المقلد في فروع الشريعة ،و بين القاضي المقلد ، بما تقدم من قول الماوردي [٦٥]من أن المقلد في فروع الشريعة مضطر إلى أن يسأل ليعمل بها في حق نفسه ، بخلاف القاضي الذي يسأل ليلزم به غيره [٦٦].

و يقال لهم أيضاً : إن القاضي مأمور بالمشورة ، و إن كان فقيهاً ، فإذا اختلفوا عليه اجتهد في اختلافهم ، وتوخى أحسن أقاويلهم ، فإذا كان جاهلاً التبس عليه الأمر ،

---

[٦٢] هو الإمام العلامة ، كمال الدين ، محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد السيواسي ،ثم الإسكندري ، المعروف بابن الهمام الحنفي ، ولد سنة ٧٩٠ ، و توفي سنة ٨٦١ ، من أشهر مصنفاته :" فتح القدير " شرح الهداية .
ينظر : شذرات الذهب ٧ / ٢٩٨ ؛ معجم المؤلفين ١٠ / ٢٦٤ .

[٦٣] فتح القدير ٧ / ٢٥٦ .

[٦٤] فتح القدير ٧ / ٢٥٦ ؛ و راجع أيضاً بدائع الصنائع ٧ / ٣ .

[٦٥]هو علي بن محمد بن حبيب ، أبو الحسن ، الماوردي ، الشافعي ، القاضي ، كان إماماً في الفقه و الأصول و التفسير و غيرها ، من مصنفاته : " الحاوي " في الفروع الشافعية ، و " الأحكام السلطانية" ، و "النكت و العيون" في التفسير ، توفي سنة ٤٥٠ هـ . ينظر : سير أعلام النبلاء ١٨ / ٦٤ ؛ شذرات الذهب ٣ /٢٨٥ .

[٦٦] ينظر الأحكام السلطانية ، ص ٦٧ .

و لا يعلم بما يأخذ [٦٧]

الترجيح :

و من خلال النظر في أدلة الفريقين يظهر – و الله أعلم – رجحان قول الجمهور ، الذين يشترطون الاجتهاد في القاضي عند وجود المجتهد ؛ لقوة أدلتهم ، و لورود المناقشات المؤثرة على أدلة الفريق الثاني ، و الله أعلم .

فعلى ما تقدم يكون الأصل في القاضي أن يحكم بعلمه ، و لا يقدر على ذلك إلا المجتهد ، الذي لديه القدرة على النظر في الأدلة الشرعية ، و استنباط الأحكام منها .

لكن إذا تعذر وجود القاضي المجتهد – كما هو حال عامة القضاة في العصور المتأخرة – فقد أفتى عامة الفقهاء المتأخرين من المذاهب الثلاثة [٦٨]أيضاً بجواز تولي المقلد ولاية القضاء ، للضرورة و الحاجة ، حتى لا تتعطل مصالح الناس [٦٩].و سأسوق فيما يلي طائفة من نصوصهم في المسألة :

١ – المالكية : جاء في " تبصرة الحكام " : " و أما العلم ؛ فلأنه لا تصح ولاية الجاهل ، قال ابن شاس [٧٠]، و لا المقلد إلا عند الضرورة " و مضى إلى أن قال : " و أما

---

[٦٧] ينظر : تبصرة الحكام ١ / ٤٣ .

[٦٨] و لا عبرة بقول من شذ من المتأخرين ، وأوجب الاجتهاد في القاضي من أمثال الإمام الشوكاني – رحمه الله – الذي قال : " إن نصب المقلد للحكم بين عباد الله إذن له بالحكم بالطاغوت ؛ لأنه لا يعرف الحق حتى يحكم به ، و ما عدا الحق فهو الطاغوت ..." إلخ . السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار ٤ / ٢٧٥ .

[٦٩] ينظر : تبصرة الحكام ١ / ١٨ – ١٩ ؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤ / ٢٩ ؛ و الوسيط ٧ / ٢٩١ . روضة الطالبين ١١/ ٩٧ – ٩٨ ؛ أدب القضاء ص ٧٥ – ٨٠ ؛ مغني المحتاج ٤ / ٣٩٧ ؛ نهاية المحتاج ٨ / ٢٤٠ ؛ و الإفصاح ٢ / ٣٥٤ ؛ الإنصاف ١١ /٧ ؛ كشاف القناع ٦ / ٢٩٥ .

[٧٠] هو الشيخ الإمام ، شيخ المالكية في عصره ، جلال الدين ، أبو محمد ، عبد الله بن نجم بن شاس ، المصري ، صاحب " الجوهرة الثمينة في فقه أهل المدينة " ، مات غازياً سنة ٦١٦ ، رحمه الله تعالى .
ينظر : سير الأعلام ٢٢ / ٨٩ ؛ و شجرة النور الزكية ، ص ١٦٥ .

رتبة الاجتهاد فإنها في المغرب معدومة . قال المازري [٧١] – رحمه الله تعالى – في اشتراط كون القاضي نظاراً : هذه المسائل تكلم عليها العلماء الماضون لما كان العلم في أعصارهم منتشراً ، و اشتغل أكثر أهله بالاستنباط و المناظرة على المذاهب ، و أما عصرنا هذا ، فإنه لا يوجد في الإقليم الواسع العظيم مفت نظار قد حصل آلة الاجتهاد ... ، هذا الأمر زماننا عار منه في إقليم المغرب كله فضلاً عن أن يكون قاضياً على هذه الصفة ، فالمنع من ولاية المقلد القضاء في هذا الزمان تعطيل للأحكام و إيقاع للهرج و الفتن و النزاع ، و هذا لا سبيل إليه في الشرع ، و لكن تختلف أحوال المقلدين " اهـ المقصود منه [٧٢].

وجاء في الشرح الكبير– كما سلف– عند بيان شروط القاضي:" مجتهد إن وجد فلا تصح ولاية المقلد عند وجود المجتهد المطلق وإلا يوجد مجتهد مطلق فأمثل مقلد" [٧٣]

٢ – الشافعية :

قال الإمام الغزالي [٧٤] رحمه الله تعالى – بعد أن ذكر شروط المجتهد المطلق – " هذه الشروط أطلقها أصحابنا وقد تعذرت في عصرنا ؛ لأن مصدر الولايات خال عن هذه الصفات ، وقد خلا العصر أيضا عن المجتهد المستقل ، والوجه القطع بتنفيذ قضاء من ولاه السلطان ذو الشوكة ؛ كيلا تتعطل مصالح الخلق ، فإنا ننفذ قضاء أهل البغي للحاجة فكيف يجوز تعطيل القضاء الآن ؟ نعم ، يعصي السلطان بتفويضه إلى الفاسق والجاهل ،

---

[٧١] هو الشيخ الإمام العلامة ، محمد بن علي بن عمر ، أبو عبد الله المازَري التميمي المالكي ، ولد بمدينةالمَهْدِيَّة بإفريقية ، و اطلع على علوم كثيرة ، و برع في الفقه و الحديث ، من مصنفاته :" المعلم بفوائد مسلم " ، و غيره ، توفي سنة ٥٣٦ هـ . ينظر : وفيات الأعيان ٤ / ٢٨٥ ؛ سير الأعلام ٢٠ / ١٠٤ .

[٧٢] تبصرة الحكام ١ / ١٨ — ١٩ .

[٧٣] الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤ / ٢٩ .

[٧٤] هو الإمام البحر ،حجة الإسلام ، زين الدين ، محمد بن محمد بن أحمد ، أبو حامد ، الغزالي ، الطوسي ، الشافعي ، نبغ في الفقه و الأصول و الكلام ، و ألف تصانيف كثيرة ، منها : " الوسيط " في الفروع ، و " المستصفى " في الأصول ، و " إحياء علوم الدين " ، و غيرها ، توفي سنة ٥٠٥ ، رحمه الله تعالى . ينظر : سير الأعلام ١٩ / ٣٢٢ ؛ شذرات الذهب ٤ / ١٠ .

ولكن بعد أن ولاه فلا بد من تنفيذ أحكامه للضرورة " [٧٥] .

و كذا قال ابن أبي الدم ، رحمه الله تعالى – بعد أن ذكر شرط الاجتهاد في القاضي و شروط الاجتهاد – : " إن هذه الشرائط يعز وجودها في زماننا هذا في شخص من العلماء ، بل لا يوجد في البسيطة مجتهد اليوم ، هذا مع تدوين العلماء كتب التفسير و السنن و الفقه و الأقيسة و الأصول و الفروع ، و البحث عن أحوال الرواة ... ، و مع هذا فليس يوجد في صقع من الأصقاع مجتهد مطلق ، بل و لا مجتهد في مذهب إمام واحد " ثم نقل عن الشيخ أبي بكر القفال المروزي [٧٦] : أن المجتهد المطلق لا يوجد اليوم ، و المجتهد في المذهب أعز من الكبريت الأحمر ، ثم قال : " و الذي أراه بعد هذا كله أن الاجتهاد المطلق أو المقيد إنما كان يشترط في الزمن الأول الذي ما يَعْرَى فيه كل إقليم عن جماعة من المجتهدين الصالحين للقضاء و الفتوى ، فأما زماننا – و قد خلت الدنيا منهم ، و شغر الزمان عنهم – فلا بد من جزم القول و القطع من صحة تقليد من اتصف بصفة العلم في مذهب إمام من الأئمة " اهـ . المقصود منه [٧٧].

وتجدر الإشارة هنا إلى أن القول بإغلاق باب الاجتهاد – أو جواز خلو العصر من المجتهد – فيه اختلاف قوي بين الأصوليين ، و نحن مع الذين يقولون بفتح باب الاجتهاد لمن كان أهلاً له بحق و حقيقة ، لا بمجرد الدعوى ، و التشهي ، و الله أعلم [٧٨] .

---

[٧٥] الوسيط ٧ / ٢٩١ . و راجع أيضاً : روضة الطالبين ١١/ ٩٧ – ٩٨ ؛ ومغني المحتاج ٤ / ٣٩٧ ؛ و نهاية المحتاج ٨ / ٢٤٠ .

[٧٦] هو أبو بكر ، عبد الله بن أحمد بن عبد الله ، المعروف بالقفال المروزي ، و بالقفال الصغير ، فقيه شافعي ، وهو صاحب طريقة الخراسانيين في الفقه ، له مؤلفات كثيرة ، و تخرج به أئمة ، توفي سنة ٤١٧ هـ .
ينظر : الأنساب ١٠ / ٢١٢ ؛ سير الأعلام ١٧ / ٤٠٥ .

[٧٧] كتاب أدب القضاء ، ص ٧٥ – ٨٠ .

[٧٨] هذا ، و قد أفاد في " مغني المحتاج " بأن الظاهر من مراد القفال و الغزالي بخلو العصر من المجتهد إنما مجتهد قائم بالقضاء ؛ فإن العلماء يرغبون عنه ، ينظر مغني المحتاج ٤ / ٣٧٧ .

٣ – الحنـــابـــلة :

قال ابن هبيرة [٧٩] رحمه الله تعالى – بعد أن فصل القول في اجتهاد القاضـــي و تقليده – : " و لو أجملت هذا القول و لم أذكره ، ومشيت على الطريق التي يمشي عليها الفقهاء ، يذكر كل منهم في كتاب صنفه ، أو كلام قاله ، أنه لا يصح أن يكون قاضـــياً إلا من كان من أهل الاجتهاد ، ثم يذكر شروط الاجتهاد ، لحصل بذلك ضيق و حـــرج على الناس ؛ فإن غالب شروط الاجتهاد قد فقدت في أكثر القضاة ، و هذا كالإحالة و التناقض ، وكأنه تعطيل للحاكم و سدٌّ لباب الحكم ، و هذا غير مسلم " اهـــ [٨٠].

قال في الإنصاف : " أن يكون مجتهداً ، و اختار في الإفصاح والرعاية : أومقلداً .

قلت : و عليه العمل من مدة طويلة ، و إلا تعطلت أحكام الناس " اهـــ [٨١].

و في كشاف القناع : " ... ، و لو كان اجتهاده في مذهب إمامه ، إذا لم يوجد غيره ، للضرورة ، لكن في الإفصاح ... أن الصحيح في هذه المسألة أن من قال : إنه لا يجوز إلا تولية المجتهد فإنه إنما عنى به ما كانت الحال عليه قبل استقرار ما استقرت عليـــه هذه المذاهب ...، و اختار في الرعاية و الإفصاح : أو مقلداً . قال في الإنصاف : و عليه العمل ..." إلخ [٨٢].

و يتضح مما تقدم أن شقة الخلاف بين الحنفية و فريق من المالكية من جانـــب ، وبين الجمهور من جانب آخر ،في تولية المقلد تكون قد انحصرت في العصر الحاضـــر ، حيث إن أكثر القضاة مقلدون ، بل يكون الخلاف شبه معدوم ، وبخاصة إذا نظرنا إلى ما سبق من قول صاحب فتح القدير من أنه إن كان في الرعية عدل عالم لا يحل توليـــة

---

(٧٩) هو الإمام يحيى بن محمد بن هبيرة الشيباني ، الوزير ، من أئمة الحنابلة ، و من علماء الأدب و التاريخ ، من مصنفاته : " الإفصاح عن معاني الصحاح " ، و " الإشراف على مذهب أحمد " ، و غيرهما ، توفي ســنة ٥٦٠ . ينظر : سير أعلام النبلاء ٢٠ / ٤٢٦ ؛ شذرات الذهب ٣ / ١٩١ .

(٨٠) الإفصاح ٢ / ٣٥٤ .

(٨١) ١١ / ١٧٧ – ١٧٨ .

(٨٢) كشاف القناع ٦ / ٢٩٥ .

من ليس كذلك [٨٣]، وغاية ما في الأمر أن تولية المقلد جائزة عند الجمهور بناءً على حكم الضرورة – و هي واقعة في زماننا – و هي جائزة عند الحنفية و من وافقهم من المالكية بناءً على الإباحة الأصلية [٨٤]، و الله أعلم .

لكن من هو المقلد الذي يجوز تقليده القضاء عند الضرورة ؟

مواصفات قاضي الضرورة (المقلد)

ليس كل مقلد أهلاً لأن يولى القضاء عند فقدان المجتهد المطلق ، بل ذكر جمهور الفقهاء – غير الحنفية –أن هناك شروطاً ومواصفات يجب توافرها فيمن يتصدى للقضاء من المقلدين، فقالوا : " وإلا يوجد مجتهد مطلق فأمثل مقلد هو المستحق للقضاء ، وهو الذي له فقه كامل بضبط المسائل المنقولة واستخراج ما ليس فيه نص بقياس على المنقول في مذهب إمامه أو باعتبار أصل " [٨٥] .

و لا يخفى أن المقلدين طبقات ، و أقل ما يشترط فيهم : " حفظ المذهب وفقه في النفس " [٨٦] .

أما المقلد المحض الذي لا يميز بين الغث و السمين ، فقد قالوا عنه : إنه " لا يولى جاهل بالأحكام الشرعية ، و لا مقلد ، وهو من حفظ مذهب إمامه ، لكنه غير عارف بغوامضه ، وقاصر عن تقرير أدلته ؛ لأنه لا يصلح للفتوى فالقضاء أولى " [٨٧] .

لكن ما دام الأمر خاضعاً للظروف و الضرورة ، فإنه يجب أن يولى الأمثل فالأمثل حسب الإمكان ، بقدر ما يتوافر فيه من تلك الشروط ؛ ذلك لأن بانعدام الأمثل لا مندوحة من تولية من دونه ، و لو كان في ذلك شر ؛ لأن عدم وجود قضاء

---

[٨٣] ينظر : مدى حق ولي الأمر في تنظيم القضاة و تقييده ، ص ١٩٢ .

[٨٤] ينظر : المتون الفقهية و صلتها بتقنين الفقه ، ص ٩٦ .

[٨٥] الشرح الكبير : الدردير ٤ / ١٢٩ ؛ و تنظر أيضاً : مجلة البحوث الإسلامية ، العدد ٣١ ، ص ٤٤ – ٤٥

[٨٦] آداب الفتوى : النووي ، ص ٣١ . و ينظر أيضاً فتاوى ابن الصلاح ، ص ٢٩ فما بعدها .

[٨٧] نهاية المحتاج ٨ / ٢٤٠ ؛ مغني المحتاج ٤ / ٣٨٤ ؛ و ينظر أيضاً : الفقه الإسلامي و أدلته ٦ / ٤٨٣ .

هو أكثر شراً ، و القواعد الشرعية توجب ارتكاب أقل الضررين و أدنى المفسدتين عند التزاحم [٨٨] . و كما قال شيخ الإسلام ابن تيمية [٨٩]– رحمه الله تعالى – : إن هذه الشروط تعتبر حسب الإمكان ، و يجب تولية الأمثل فالأمثل ، فيولى للعدم أنفع الفاسقين و أقلهما شراً ، وأعدل المقلدين و أعرفهما بالتقليد [٩٠].

بم يقضي المقلد ؟

إذا كان المتأخرون من الفقهاء قد أجازوا تولية المقلد القضاء ، فالسؤال الذي يطرح نفسه هنا : بم يقضي المقلد ؟ هل هو ملزم بأن يحكم وفق مذهب مقلَّده ، أو له – أن يختار من مذاهب الأئمة ما تطمئن إليه نفسه و يراه أقرب إلى الكتاب والسنة ؟ و لا يخفى أن الإجابة على هذا السؤال تعين على موضوع بحثنا :حكم الإلزام بالأحكام المقننة

وقد اختلف الفقهاء في المسألة على قولين :

١ – فذهب جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة إلى أن القاضي المقلد يجب عليه أن يحكم بالراجح – أو المشهور – من مذهب إمامه ، و إن حكم بخلافه ، أو بالضعيف من مذهبه لا ينفذ حكمه و ينقض [٩١].

٢ – و أجاز بعضهم للقاضي – إذا كان فقيه النفس ، له أهلية النظر والترجيح

---

[٨٨] ينظر الإسلام و تقنين الأحكام ، ص ١٩ ، و مدى حق ولي الأمر في تنظيم القضاء وتقييده ، ص ١٢٥ .

[٨٩] هو أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ، ابن تيمية الحراني ، نزيل دمشق ، الشيخ الإمام ، العالم المحقق المجتهد ، المحدث الحافظ ، نادرة العصر ، شيخ الإسلام ، تقي الدين ، أبو العباس . ولد سنة ٦٦١ ، و مات سنة ٧٢٨ هـ من تصانيفه الكثيرة النافعة : كتاب : " الإيمان " ، و " منهاج السنة " ، و غيرهما ، و قد ألف في سيرته مؤلفات مستقلة . ينظر : المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد ٥ / ٢٤ ؛ شذرات الذهب ٨ / ١٤٢ .

[٩٠] ينظر : كشاف القناع ٦ / ٢٩٦ ؛ و السياسة الشرعية في إصلاح الراعي و الرعية ، ص١٩ فما بعدها .

[٩١] ينظر : فتح القدير ٧ / ٣٠٤ — ٣٠٦ ؛ حاشية ابن عابدين ٣ / ٥٠٨ ، ٥ / ٤٠٧ فما بعدها ؛ و تبصرة الحكام ١ / ٤٦ ؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤ / ١٣٠ ؛ حاشية العدوي ٢ / ٤٤١ ؛ و نهاية المحتاج ٨ / ٢٤٠ ؛ مغني المحتاج ٤ / ٣٧٧ ؛ فتح المعين ٤ / ٢١٤ ؛ و الفروع ٦ / ٣٧٥ الإنصاف ١١ /١٩٧ ؛ كشاف القناع ٦ / ٢٦٩ ،٦ / ٣٦٠ .

– أن يقلد من يرتضي دينه وعلمه ، و لا يلزمه الالتزام بمذهب بعينه [٩٢].

و فيما يلي نصوص فقهاء المذاهب في ذلك :

أولاً – الجمهور :

١ – الحنفية :

قال ابن الهمام – رحمه الله تعالى – : إن القاضي : " و لو قضى في المجتهَد فيه مخالفاً لرأيه ناسياً لمذهبه ،نفذ عند أبي حنيفة ، و إن كان عامداً ففيه روايتان عنه " ، و مضى إلى أن قال : " و عندهما لا ينفذ في الوجهين ، يعني وجه النسيان و العمد " ثم ذكر اختلاف الفتوى عند الحنفية في المسألة ، و خلص إلى القول بأن " و الوجه في هذا الزمان أن يفتى بقولهما ؛ لأن التارك لمذهبه عمداً لا يفعله إلا لهوى باطل لا لقصد جميل [٩٣] ، و أما الناسي ، فلأن المقلد ما قلده إلا ليحكم بمذهبه لا بمذهب غيره .

و هذا كله في القاضي المجتهد ، فأما المقلد ، فإنما ولاه ليحكم بمذهب أبي حنيفة– مثلاً – فلا يملك المخالفة ، فيكون معزولاً بالنسبة إلى ذلك الحكم [٩٤] " اهـ .

قال ابن عابدين [٩٥]– رحمه الله تعالى – : " المعتمد أن القاضي لا يصح قضاؤه بغير مذهبه " [٩٦].

---

[٩٢] ينظر : مواهب الجليل ٦ / ٩٣ التاج و الإكليل شرح مختصر خليل٦ / ٨٨ ؛ منح الجليل شرح مختصر خليل ٨ / ٢٦٤ ؛حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤ /٣٠ ؛ و الأحكام السلطانية : الماوردي ، ص ٦٧ – ٦٨ ؛ تحفة المحتاج – المطبوع بهامش الشرواني و ابن القاسم على تحفة المحتاج – ١٠ / ١١٦ – ١١٧ ؛ وفتح المعين ٤ / ١٢٧ ؛ و الأحكام السلطانية : أبو يعلى الفراء ، ص ٦٣ .

[٩٣] أما إن كان تحرياً للحق ، فينبغي أن يؤخذ بالقول الآخر القاضي بنفاذ حكمه .

[٩٤] فتح القدير ٧ / ٣٠٤ – ٣٠٦ .

[٩٥] هو محمد بن أمين بن عمر ، الشهير بابن عابدين ، الدمشقي ، الحنفي ، فقيه أصولي ، من تصانيفه الكثيرة : " رد المحتار على الدر المختار " (حاشية ابن عابدين) ، و " العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية " ، و غيرهما توفي سنة ١٢٥٢ هـ ، رحمه الله تعالى .
ينظر : معجم المؤلفين ٩ / ٧٦ .

[٩٦] حاشية ابن عابدين ٣ / ٥٠٨ .

و قال تحت مطلب : قضاء القاضي بغير مذهب إمامه : " وحاصل هذه المسألة أنه يشترط لصحة القضاء أن يكون موافقا لرأيه ، أي لمذهبه ، مجتهدا كان أو مقلدا ، فلو قضى بخلافه لا ينفذ ، لكن في البدائع أنه إذا كان مجتهدا ينبغي أن يصح ،ويحمل على أنه اجتهد فأداه اجتهاده إلى مذهب الغير " [97] .

٢ – المالكية :

قال ابن فرحون – رحمه الله تعالى – : " قال القرافي [98] : القاضي إن كان مجتهداً فلا يجوز أن يحكم و لا يفتي إلا بالراجح عنده . و إن كان مقلداً جاز أن يحكم بالمشهور من مذهبه ،و أن يفتي به ، و إن لم يكن راجحاً عنده ، مقلداً في رجحان القول المحكوم به إمامه الذي قلده ،كما يقلده في الفتيا " [99].

و قال أيضاً : " و إذا لم يوجد مجتهد ، وولي الإمام مقلداً ، فقال ابن الحاجب [100] : يلزمه المصير إلى قول مقلَّده ، و قيل لا يلزمه ، و قيل لا يجوز إلا باجتهاده . و القول الأول هو الصحيح ، و القول الثاني يريد به إذا كان المقلِّد ممن له فقه النفس و قدرة الترجيح بين أقاويل المذهب ...، فإن لم يكن بهذه المرتبة فيلزمه المصير إلى المشهور ...، و أما القول الثالث ... فقال ابن عبد السلام : معناه أنه لا يجوز تولية المقلد البتة ، و يرى

---

[97] المرجع السابق ٥ / ٤٠٧ ، و ينظر أيضاً ما بعدها ؛ و انظر أيضاً فتح القدير ٧ / ٣٠٤ — ٣٠٦ .

[98] هو شهاب الدين ، أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن ، المالكي ، المشهور بالقرافي ، ولد بمصر و نشأ بها،و برع في الفقه و الأصول و التفسير و علوم أخرى ، من مصنفاته : " الذخيرة " في الفقه ، و " شرح تنقيح الفصول " في أصول الفقه ، و كتاب " الفروق " و غيرها ، توفي سنة ٦٨٤ هـ . ينظر : شجرة النور الزكية ، ، ص ١٨٨ ؛ معجم المؤلفين ١ / ١٥٨ .

[99] تبصرة الحكام ، ١/ ١٨ ، ٥٣ .

[100] هو أبو عمرو عثمان بن عمر بن أبي بكر ، الكردي الأصل ، المالكي المذهب ، الملقب بجمال الدين ، و الشهير بابن الحاجب ، و لد بمصر ، و تفقه بمذهب مالك ، و برع في الفقه و الأصول و القراءات و النحو و الصرف ، له مؤلفات كثيرة ، من أشهرها : الكافية " في النحو ، و " الأمالي " في النحو أيضاً ، و " منتهى السول و الأمل في علمي الأصول و الجدل " ، و " مختصر منتهى السول و الأمل " ، توفي سنة ٦٤٦ هـ . ينظر ترجمته في سير أعلام النبلاء ٢٣ / ٢٦٤ ؛ و شذرات الذهب ٥ / ٢٣٤ .

هذا القائل رتبة الاجتهاد مقدور على تحصيلها ،و هي شرط الفتيا و القضاء " [101].

و في الشرح الكبير : " ... فَحَكَمَ المقلد وجوباً — من خليفة أو قاضٍ — بقول مقلَّده — بفتح اللام — أي بالراجح من مذهب إمامه ، لا بقول غيره ، و لا بالضعيف من مذهبه ، و كذا المفتي . فإن حكم بالضعيف نقض حكمه ، إلا إذا لم يشتد ضعفه ، وكان الحاكم من أهل الترجيح و ترجح عنده ذلك الحكم بمرجح من المرجحات فلا ينقض" [102].

وكذا في حاشية العدوي : " و يجب عليه العمل بالمشهور في مذهب إمامه " [103]

٣ — الشافعية :

ذكر في نهاية المحتاج :" أما مقلد لا يعدو مذهب إمام خاص فليس عليه غير معرفة قواعد إمامه ، و ليراع فيها ما يراعيه المطلق في قوانين الشرع ؛ فإنه مع المجتهد كالمجتهد في نصوص الشرع ، و من ثم لم يكن له عدول من نص إمامه ،كما لا يجوز له الاجتهاد مع النص " [104].

و هذا النص ورد بنحوه في غير مرجع من مراجع الشافعية [105].

٤ — الحنابلة :

قال في " الإنصاف :" و على المقلد أن يراعي ألفاظ إمامه ، و متأخرها ، و يقلد كبار مذهبه في ذلك ، و يحكم به ، و لو اعتقد خلافه ؛ لأنه مقلد و مخالفة المقلد في فتواه

---

[101] تبصرة الحكام ١ / ٤٦ .

[102] الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤ / ١٣٠ .

[103] حاشية العدوي ٢ / ٤٤١ .

[104] ٨ : ٢٤٠ .

[105] ينظر — مثلاً - :" مغني المحتاج ٤ / ٣٧٧ ؛ فتح المعين ٤ / ٢١٤ .
و جاء في فتح المعين أيضاً :" نقل ابن الرفعة عن الأصحاب أن الحاكم المقلد إذا بان حكمه على خلاف نص مقلّده ، نقض حكمه ،و وافقه النووي في الروضة ، و السبكي ، و قال الغزالي :لا ..." إلخ . ٤ / ٢١٧

نص إمامه كمخالفة المفتي نص الشارع " [١٠٦].

وقال في كشاف القناع :" فيراعي كل منهما- يعني المجتهد في مذهب إمامه ، والمقلد – ألفاظ إمامه ،و يراعي من أقواله متأخرها ، و يقلد كبار مذهبه ، و يحكم به ، ولو اعتقد خلافه ؛ لأنه مقلد ، و لا يخرج عن الظاهر " [١٠٧].

و قال في موضع آخر :" وليس له الحكم بما يخالف اعتقاده إلا المقلد فإنه يقلد كبار مذهبه ويراعي نصوص إمامه و متأخرها ويحكم به ولو اعتقد خلافه " [١٠٨].

ثانياً – و ذهب فريق من الفقهاء إلى أن القاضي لا يجب عليه المصير إلى مذهب إمامه ، بل عليه أن يبذل جهده ، و يتحرى الحق و الصواب بقدر المستطاع ، ثم يعمل بما يؤديه اجتهاده إليه ، و إن كان لابد من التقليد فيقلد قول من يراه أقرب إلى الكتاب والسنة ،و تحقيق المصلحة [١٠٩].

و ممن قال بذلك :

– **بعض المالكية** ، كما حكاه ابن الحاجب ، وإليه ذهب أبو بكر الطرطوشي ، و ابن عبد السلام ، على ما حكي في " مواهب الجليل" عنهما ، فقد حكى عن ابن عبد السلام أنه قال : " الأصل عدم اللزوم بقول مقلده ، و هو الأقرب إلى عادة المتقدمين ؛ فإنهم كانوا يحجرون على العوام اتباع عالم واحد ، و لا يأمرون من سأل أحدهم عن مسألة أن يسأل غيره ، لكن الأولى في حق القاضي لزوم طريقة واحدة، وأنه إذا قلد إماماً لا يعدل عنه لغيره ؛ لأن ذلك يؤدي إلى تهمته بالميل ، و لما جاء من النهي عن الحكم في

---

[١٠٦] ١١/ ١٩٧ .

[١٠٧] ٦ / ٢٦٩ ، و ينظر أيضاً الفروع ٦ / ٣٧٥ .

[١٠٨] كشاف القناع ٦ / ٣٦٠ .

[109] و هناك مسألة تشبه مسألة البحث ،و هي : تقليد المفضول مع وجود الأفضل الذي أجازه الجمهور – ينظر : المستصفى ، ص ٣٧٣ ؛و اعلام الموقعين ٤ /٢٥٥ ؛ و إرشادالفحول ،ص ٤٥٢ ؛و التقرير والتحبير ، ص ٥٧ – لكنها خارجة عن موضوع البحث ؛ لأن مسألتنا في القاضي والحاكم ،و تلك في العامي المقلد المحض ،و الله أعلم .

قضية بحكمين مختلفين [110] " ، ثم حكى عن الشيخ أبي بكر الطرطوشي [111] قوله : " و لا يلزم أحداً من المسلمين أن يقلد في النوازل و الأحكام من يعتزي إلى مذهبه ، فمن كان مالكياً لم يلزمه المصير في أحكامه إلى قول مالك ، و هكذا القول في سائر المذاهب ، بل أينما أداه اجتهاده من الأحكام صار إليه " [112].

– و في حاشية الدسوقي :" والقول بأنه يلزمه الحكم بقول إمامه ليس متفقا عليه حتى قيل : ليس مقلده رسولا أرسل إليه ، بل حكوا خلافا إذا اشترط السلطان عليه أن لا يحكم إلا بمذهب إمامه فقيل : لا يلزمه الشرط ، وقيل :بل ذلك يفسد التولية وقيل: يمضي الشرط لمصلحة " [113].

– و كذا قال **الماوردي** – رحمه الله تعالى – من الشافعية : " يجوز لمن اعتقد مذهب الشافعي – رضي الله عنه– أن يقلد القضاء من يعتقد مذهب أبي حنيفة ؛ لأن للقاضي أن يجتهد برأيه في قضائه ، و لا يلزمه أن يقلد في النوازل و الأحكام من اعتزى إلى مذهب غيره ، فإن كان شافعياً لم يلزمه المصير في أحكامه إلى أقاويل الشافعي حتى يؤديه اجتهاده إليها . و قد منع بعض الفقهاء من اعتزى إلى مذهب أن يحكم بغيره ... إذا أداه اجتهاده إليه ؛ لما يتوجه إليه من التهمة و الممايلة في القضاء و الأحكام ،و إذا حكم بمذهب لا يتعداه كان أنفى للتهمة و أرضى للخصوم . و هذا و إن كانت السياسة تقتضيه،فأحكام الشرع لا توجبه؛ لأن التقليد فيها محظور ، والاجتهاد فيها مستحق " [114].

---

[110] لم أقف على هذا النهي فيما تيسر لي الاطلاع عليه من مصادر السنة ، و الله أعلم .

[111] هو الإمام العلامة ، شيخ المالكية في زمانه ، أبو بكر ، محمد بن الوليد بن خلف ، الأندلسي ، الطرطوشي ، الفقيه عالم الإسكندرية ، من مؤلفاته :" سراج الملوك " ، و " بر الوالدين " ، وغيرهما ، مات سنة ٥٢٠ هـ . سير أعلام النبلاء ١٩ / ٤٩٥ ؛ شجرة النور الزكية ، ص ١٢٤ .

[112] مواهب الجليل ٦ / ٩٣ . و ينظر أيضاً : التاج و الإكليل شرح مختصر خليل٦ / ٨٨ ؛ و منح الجليل شرح مختصر خليل ٨ / ٢٦٤ .

[113] (٤ / ١٣٠ .

[114] الأحكام السلطانية ، ص ٦٧ — ٦٨ .

– و مثل قول الماوردي قاله **القاضي أبو يعلى**[١١٥] – **رحمه الله تعالى** – **من الحنابلة** : " ويجوز لمن يعتقد مذهب أحمد أن يقلد القضاء من يعتقد مذهب الشافعي ؛ لأن للقاضي أن يجتهد رأيه في قضائه ، و لا يلزمه أن يقلد في النوازل و الأحكام من اعتزى إلى مذهبه " اهـ[١١٦].

لكن جمع بعض المالكية[١١٧] و الشافعية بين أقوال بعض أئمتهم بعدم التقيد بمذهب ، وجواز الخروج عنه ، وبين القول الآخر القاضي بعدم جوازه ، بحمل الأخير على من لم يبلغ مرتبة الاجتهاد في المذهب ، وهو المقلد المحض الذي لم يتأهل للنظر ولا للترجيح، والأول على من له أهلية ذلك[١١٨].

و هذا القول الأخير – أعني تقليد من يرى قوله أقرب إلى الصواب بدون تقيد بمذهب إمام بعينه – هو ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية و تلميذه ابن القيم[١١٩] ، وغيرهما .

قال شيخ الإسلام – رحمه الله تعالى – : " و إذا كان الرجل متبعاً لأبي حنيفة أو مالك أو الشافعي أو أحمد ، و رأى في بعض المسائل أن مذهب غيره أقوى فاتبعه كان

---

[١١٥] هو محمد بن الحسين بن محمد ، أبو يعلى ، الفراء ، البغدادي الحنبلي ، فقيه أصولي مفسر ، من مصنفاته : " الأحكام السلطانية " ، " التبصرة" ، و " التعليقة الكبرى " غيرها ، توفي سنة ٤٥٨ هـ . ينظر : تاريخ بغداد ٢/ ٢٥٦ ؛ سير أعلام النبلاء ١٨ / ٨٩ ؛ شذرات الذهب ٣ / ٣٠٦ .

[١١٦] الأحكام السلطانية : أبو يعلى الفراء ، ص ٦٣ .

[١١٧] تنظر : تبصرة الحكام ١ /٤٥ – ٤٦ ؛ مواهب الجليل ٦ / ٩٨ – ٩٩ .

[١١٨] لكن منع بعض الشافعية حتى المقلد المجتهد في المذهب أيضاً من الخروج عن المذهب ؛من جهة أن العرف جرى بأن يحكم القاضي بمذهب مقلّده . تنظر : تحفة المحتاج – المطبوع بهامش الشرواني و ابن القاسم على تحفة المحتاج – ١٠ / ١١٦ – ١١٧ ؛ وفتح المعين ٤ / ١٢٧ .

[١١٩] هو محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي ، الدمشقي ، شمس الدين ، أبو عبد الله ، ابن قيم الجوزية ، الإمام العلامة . ولد سنة ٦٩١ ، ثم لازم شيخ الإسلام ابن تيمية و أخذ عنه، و انتصر له في مؤلفاته ، و تفنن في العلوم ، له مصنفات كثيرة و نافعة ، منها :" الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، و " إعلام الموقعين عن رب العالمين " ، و " زاد المعاد في هدي خير العباد " و غيرها ، توفي سنة ٧٥١ هـ .
ينظر : المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد ٥ / ٩٢ ؛ شذرات الذهب ٨ / ٢٨٧ .

أحسن في ذلك و لم يقدح ذلك في دينه و لا عدله بلا نزاع ، بل هذا أولى بالحق وأحب إلى الله ورسوله ﷺ ممن يتعصب لواحد معين غير النبي ﷺ [١٢٠] " اهـ المقصود منه .

و قال أيضاً :" ...و **متى أمكن في الحوادث المشكلة معرفة ما دل عليه الكتاب و السنة كان هو الواجب ، وإن لم يمكن ذلك لضيق الوقت أو عجز الطالب أو تكافؤ الأدلة عنده أو غير ذلك ، فله أن يقلد من يرتضي علمه و دينه . هذا أقوى الأقوال** .

وقد قيل : ليس له التقليد بكل حال . و قيل له التقليد بكل حال ، و الأقوال الثلاثة في مذهب أحمد و غيره " [١٢١].

و قال ابن القيم – رحمه الله تعالى – في معرض رده على من زعم من المفتين المقلدين من أن نص مذهب إمامه في حقه كنص الشارع في حق المفتي المجتهد: " ليس كما قالا [١٢٢] ولم ينص على هذه المسألة أحد من الأئمة ولا تقتضيها أصول الشريعة ولو كان نص إمامه بمنزلة نص الشارع لحرم عليه وعلى غيره مخالفته وفسق بخلافه ، ولم يوجب أحد من الأئمة نقض حكم الحاكم ولا إبطال فتوى المفتي بكونه خلاف قول زيد أو عمرو ولا يعلم أحد بذلك من الائمة والمتقدمين من أتباعهم وإنما قالوا ينقض من حكم الحاكم ما خالف نص كتاب أو سنة ... " إلخ [١٢٣].

و يبدو لي – و الله أعلم – أن هذا القول ، و إن كان أقوم بياناً و أنصع برهاناً وأنسب بروح الشريعة ، و هو ما ينبغي أن يكون عليه حال الحكام و القضاة ، إلا أنه يستوجب نوعاً من القدرة على النظر و الاستنباط في أدلة الشرع ، و كلامنا في المقلد العاري عن ذلك ، كما هو حال القضاة في معظم دول العالم الإسلامي في عصرنا الحاضر ، لكن هذا لا يعني أن هذا النمط من الفقهاء و القضاة – أعني من كان له أهلية النظر و الترجيح بين المذاهب – معدوم البتة ، كلا ! ففي الأمة علماء أجلاء مؤهلون لذلك ، بما

---

(١٢٠) مجموع الفتاوى ٢٢ / ٢٤٨ .

(١٢١) المرجع السابق ٢٨ / ٣٨٨ ؛ و ينظر أيضاً : إعلام الموقعين ٤ / ٢٢٤ ، ٤ /٢١٣ ، ٢٣٧ .

(١٢٢) يعني ابن حمدان من الحنابلة و ابن الصلاح من الشافعية اللذين قالا بذلك ووافقهما من وافقهما ممن أتى بعدهما ينظر فتاوى ابن الصلاح ، ص ٤٦ .

(١٢٣) إعلام الموقعين ٤ / ٢٢٤ ، و ينظر أيضاً ٤ /٢١٣ ، ٢٣٧ .

لديهم من مقدرة علمية ، و دقة النظر في تقدير المصلحة ، لكنهم قلة متفرقون في بلـــدنا الإسلامي الرحب ، غير أنه بالإمكان اجتماعهم و استشارتهم و الأخذ بما يتوصلون إليه ، سواء فيما يتعلق بترجيح الأقوال ، أو باستنباط الأحكام لنوازل مســتجدة ، باجتـــهاد جماعي ، كما هو الحاصل في المجامع الفقهية الإسلامية ، و إن كنا نتطلع إلى تفعيل أكثـــر لأثر هذه المجامع ، والله المستعان .

و بهذا نكون قد انتهينا من المبحث الأول ، و الآن نأتي إلى المبحث الثاني ، وهو : حكم تقييد القاضي بمذهب معين .

المبحث الثالث – حكم تقييد القاضي بمذهب معين

اختلف الفقهاء في تقييد ولي الأمر للقاضي بالحكم بمذهب معين دون غيره من المذاهب :

فذهب جمهور الفقهاء المتقدمين ، من المالكية و الشافعية و الحنابلة إلى منع ذلك ، و ذهب الحنفية إلى جوازه ،و به قال أيضاً بعض المالكية و الشافعية ، إذا كان القاضي مقلداً ، وحملوا أقوال أئمتهم المتقدمين على منع تقييد المجتهد خاصة بمذهب معين .

وسأورد فيما يلي نصوص فقهاء المذاهب في الموضوع :

أ – المانعون :

١ – المالكية : هذا أحد الأقوال عند المالكية في هذه المسألة [١٢٤]، فقد نقل الحطاب [١٢٥] عن ابن الحاجب و الطرطوشي أنه لو شرط الإمام على القاضي الحكم بما يراه الإمام من مذهب معين أو اجتهاد له صح العقد و بطل الشرط [١٢٦] .

كما نقل ابن فرحون عن الطرطوشي قوله : " القاضي يوليه الإمام القضاء ويشترط عليه ألا يحكم إلا بمذهب إمام معين ...، فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يشترط ذلك عموماً في جميع الأحكام ، فالعقد باطل و الشرط باطل ... ، و قال أهل العراق : تصح الولاية و يبطل الشرط . دليلنا أن هذا الشرط ينافي مقتضى العقد ؛ فإن العقد يقتضي أن يحكم بالحق عنده ، و هذا الشرط قد حجره عليه ، و اقتضى أن يحكم بمذهب إمامه ، و إن بان له أن الحق في سواه " ثم ذكر عدة صور ،

---

[١٢٤] و قد سبق قول الدسوقي في حاشيته أن المالكية اختلفوا في هذه المسألة على ثلاثة أقوال : فقيل : لا يلزمه الشرط ، وقيل :بل ذلك يفسد التولية وقيل: يمضي الشرط لمصلحة . ينظر حاشية الدسوقي ٤ / ١٣٠ .

[١٢٥] هو أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني ، المعروف بالحطاب ، فقيه مالكي محقق ،من مصنفاته : " مواهب الجليل لشرح مختصر خليل " ، تحرير الكلام في مسائل الالتزام " ،و غيرهما ، توفي سنة ٩٥٤ .

ينظر : شجرة النور الزكية ، ص ٢٢٣

[١٢٦] ينظر مواهب الجليل ٦ / ٩٨ .

يلغى الشرط في جميعها [١٢٧].

لكن قال ابن فرحون بعد إيراد كلام الطرطوشي : " **تنبيه** :كلام الشيخ أبي بكر في القاضي المجتهد ، و لم يتعرض للقاضي المقلد ،كما في زماننا ، و سيأتي الكلام عليه في الركن الثاني من أركان القضاء " [١٢٨] .

و كذا الحطاب ، بعد أن ذكر عن الطرطوشي و غيره القول بالمنع ، قال : " وهذا إنما هو إذا كان القاضي مجتهداً ، و هكذا فرض المازري المسألة فيه " [١٢٩].

٢ — الشافعية :

قال الماوردي — رحمه الله تعالى – : " فلو شرط المولي — و هو حنفي أو مالكي — على من ولاه القضاء أن لا يحكم إلا بمذهب الشافعي أو أبي حنيفة فهذا على ضربين : أحدهما : أن يشترط ذلك في جميع الأحكام ، فهذا شرط باطل ، سواء كان موافقاً لمذهب المولي أو مخالفاً له " ثم ذكر عدة صور ، لكن الشرط غير معتبر في جميع تلك الصور ، كما سبق في كلام أبي بكر الطرطوشي [١٣٠].

و في " المهذب" : " ولا يجوز أن يعقد تقلد القضاء على أن يحكم بمذهب بعينه ؛ لقوله عز وجل : ﴿ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ ﴾ [١٣١] ، والحق ما دل عليه الدليل وذلك لا يتعين في مذهب بعينه ، فإن قلد على هذا الشرط بطلت التولية ؛ لأنه علقها

---

[١٢٧] سياق ما ورد في كلام الطرطوشي هذا ، و ما ذكره الماوردي في الأحكام السلطانية ، و ما ذكره أبو يعلى في الأحكام السلطانية ، يفيد بما لا يدع مجالاً للشك بأن الطرطوشي أخذ عن الماوردي ، و كذا الماوردي و أبو يعلى نقل أحدهما عن الآخر ، و هما و إن كانا معاصرين ، إلا أن الماوردي أسبق في التأليف من أبي يعلى ، و الله أعلم .

[١٢٨] التبصرة ١ / ١٦ — ١٧ .

و سيأتي ما وعد به ابن فرحون هنا قريباً عند الكلام على من قال بجواز التقييد من المالكية ، إن شاء الله تعالى .

[١٢٩] مواهب الجليل ٦ / ٩٨ ؛ و انظر أيضاً : منح الجليل شرح مختصر خليل ٨ / ٢٧٠ — ٢٧١ .

[١٣٠] ينظر : الأحكام السلطانية ، ص ٦٨ .

[١٣١] سورة ص / آية ٢٦ .

على شرط وقد بطل الشرط فبطلت التولية " [132].

و هذا هو القول الراجح عند الشافعية ، بل لم يحك أكثرهم خلافاً فيه أصلاً [133].

٣ — الحنابلة :

ذكر القاضي أبو يعلى في " الأحكام السلطانية " له [134]، مثل قول الماوردي السابق ، قال : " فإن كان المولى على مذهب فشرط على من ولاه القضاء أن لا يحكم إلا بمذهبه فهذا شرط باطل" اهـ المقصود منه .

و جاء في " المغني " [135] : " ولا يجوز أن يقلد القضاء لواحد على أن يحكم بمذهب بعينه وهذا مذهب الشافعي ، ولا أعلم فيه خلافا ؛ لأن الله تعالى قال ﴿ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ ﴾ ، والحق لا يتعين في مذهب وقد يظهر له الحق ذلك المذهب،فإن قلده على هذا الشرط بطل الشرط وفي فساد التولية وجهان بناء على الشروط الفاسدة في البيع " .

و هذا الكلام نقله أيضاً في " كشاف القناع " ، و زاد : " و عمل الناس على خلافه ،كما يأتي " [136].

ب — المجيزون :

١ — الحنفية : لم أقف على قول لمتقدمي الحنفية في المسألة ، لكن نسب الماوردي و الطرطوشي — كما سبق — إلى أهل العراق قولهم بأن القاضي إن ولي بشرط أن يتقيد بمذهب بعينه في جميع الأحكام صحت الولاية و بطل الشرط ، و لم أقف على هذا القول عند الحنفية — بعد البحث فيما تيسر لي الاطلاع عليه من مصادر الحنفية – ، لكن قال

---

[132] ٢/ ٢٩١ .

[133] ينظر : روضة الطالبين ١١/ ١٩٩ ؛ و مغني المحتاج ٤ / ٣٧٧ .

[134] ص ٦٣ .

[135] ١٠ / ١٣٦ . و ينظر أيضاً : مجموع الفتاوى ٣١ / ٧٤ .

[136] ٦ / ٢٩٢ .

المتأخرون منهم : إن القاضي لو قيده ولي الأمر بمذهب معين فإنه يتقيد به و لا يتعداه .

قال ابن قطلوبغا [١٣٧] – رحمه الله تعالى – " و الذي يقول له السلطان : وليتك القضاء على مذهب فلان ، ليس له أن يتجاوز مشهور ذلك المذهب ، إن كان مقلداً ،و ليس له مجاوزة ذلك المذهب ،مقلداً كان أو مجتهداً ؛ لأن التولية حصرته " [١٣٨].

و في حاشية ابن عابدين – نقلاً عن شرح الوهبانية – : " ... محل الخلاف إذا لم يقيد عليه السلطان القضاء بصحيح مذهبه ، و إلا فلا خلاف في عدم صحة حكمه بخلافه ؛ لكونه معزولاً عنه " [١٣٩] .

و نص ضمن المادة ١٨٠١ من مجلة الأحكام العدلية على :" و كذلك لو صدر أمر سلطاني بالعمل برأي مجتهد في خصوص ، لما أن رأيه بالناس أرفق و لمصلحة العصر أوفق ، فليس للحاكم أن يعمل برأي مجتهد آخر مناف لرأي ذلك المجتهد ، و إذا عمل فلا ينفذ حكمه " [١٤٠].

و يبدو من هذه النصوص أن الحنفية يلزمون القضاة بأمر ولي الأمر ، و لو كانوا مجتهدين ، لكون القاضي وكيلاً عنه ، و أن ولايته مستمدة من ولاية السلطان [١٤١].

٢ – المالكية :

ذهب بعض المالكية إلى جواز تقييد القاضي بمذهب معين :

رأينا فيما سبق قول أبي بكر الطرطوشي في المانعين من تقييد القاضي بمذهب معين ، و قد علق عليه ابن فرحون بقوله : " كلام الشيخ أبي بكر في القاضي المجتهد ،

---

[١٣٧] هو العلامة القاسم بن قطلوبغا بن عبد الله ، زين الدين ، أبو العدل ، المصري الحنفي ، فقيه محدث ، من مصنفاته : " تاج التراجم " في طبقات الحنفية ، و " موجبات الأحكام و واقعات الأيام " و غيرهما ، توفي سنة ٨٧٩ هـ . ينظر : شذرات الذهب ٧ / ٣٢٦ ؛ معجم المؤلفين ٨ / ١١١ .

[١٣٨] موجبات الأحكام وواقعات الأنام ، ص ١٩٤ ؛ و ينظر أيضاً فتح القدير ٧ / ٣٠٦ .

[١٣٩] حاشية ابن عابدين ٥ /٤٠٨ . و ينظر أيضاً ٣ /٤٤٤— ٤٤٥ ، ٤٨٥ ، ٦٩٢ ، ٤ / ٣٩٩ ، ٥/ ٦٩٢

[١٤٠] ص ٣٦٧ .

[١٤١] ينظر حاشية ابن عابدين ٤ / ٣٩٩ ، ٥/ ٣٦٧ .

و لم يتعرض للقاضي المقلد – كما في زماننا – و سيأتي الكلام عليه في الركن الثاني من أركان القضاء " .

و مما قاله في الركن الثاني : : " و قال الشيخ أبو بكر الطرطوشي :أخبرني القاضي أبو الوليد الباجي أن الولاة بقرطبة كانوا إذا ولوا رجلاً القضاء شرطوا عليه في سجله أن لا يخرج عن قول ابن القاسم ما وجده . قال الشيخ أبو بكر : و هذا جهل عظيم منهم. يريد لأن الحق ليس في شيء معين . و إنما قال الشيخ أبو بكر هذا لوجود المجتهدين و أهل النظر في قضاة ذلك الزمان ، وكان معاصراً للأمام أبي عمر بن عبد البر ، و القاضي أبي الوليد الباجي ، و القاضي أبي الوليد بن رشد ، و القاضي أبي بكر بن العربي ، و القاضي أبي الفضل عياض ، و القاضي أبي محمد بن عطية صاحب التفسير ، و غير هؤلاء من نظرائهم ، و قد عدم هذا النمط في زماننا من المشرق و المغرب .

و هذا الذي ذكره الباجي عن ولاة قرطبة ورد نحوه عن سحنون ، و ذلك أنه ولى رجلاً القضاء ، و كان الرجل ممن سمع بعض كلام أهل العراق ،فشرط عليه سحنون أن لا يقضي إلا بقول أهل المدينة و لا يتعدى ذلك . قال ابن راشد [كذا][142] و هذا يؤيد ما ذكره الباجي ،ويؤيد [كذا !] ما قاله الشيخ أبو بكر ، فكيف يقول ذلك و المالكية إذا تحاكموا إليه فإنما يأتونه ليحكم بينهم بمذهب مالك . وقد تقدم في فصل التحكيم عن اللخمي :أن المحكَّم إذا كان مجتهداً و الخصام بين مالكيين ،فإن لم يخرج باجتهاده عن مذهب مالك نفذ حكمه ، و إن خرج عن ذلك لم يلزمه حكمه بينهما ... ، و ذكر المازري نحو ذلك " [143].

و يتبين من هذا السياق أن ابن فرحون يميل إلى التقييد ، و بخاصة إذا كان القاضي مقلداً ، و الله أعلم .

كما سبق قول الحطاب – بعد أن ذكر قول المانعين – : " و هذا إنما هو إذا كان القاضي مجتهداً . **و هكذا فرض المازري المسألة فيه ، قال :**

---

[142] و صوابه ابن رشد ، كما في مواهب الجليل ٦ / ١٣٠ .

[143] التبصرة ١ /٤٥ – ٤٦ .

و إن كان الإمام مقلداً ، وكان مقلداً لمذهب مالك،و اضطر إلى ولاية قاضٍ مقلد ،لم يحرم على الإمام أن يأمره أن يقضي بين الناس بمذهب مالك ، و يأمره أن لا يتعدى في قضائه مذهب مالك ؛ لما يراه من المصلحة أن يقضي بين الناس بما عليه أهل الإقليم و البلد الذي هذا القاضي منه ولي عليهم ، و قد ولي سحنون ..." فذكر ما تقدم من قول سحنون و الباجي و الطرطوشي .

ثم ذكر الحطاب ما يفيد بأن الخلاف في المذهب محتمل حتى مع كـــون القاضـــي مجتهداً ، و الله أعلم [١٤٤].

و قال صاحب " الطريقة المرضية في الإجراءات الشرعية " من المعاصرين من فقهاء المالكية [١٤٥] في المادة ٣٣٣ من هذا الكتاب :" يجوز أن يشترط على القاضي أن لا يحكم إلا بمذهب معين ..." [١٤٦] .

٣ – من فقهاء الشافعية :

ذهب عدد قليل من فقهاء الشافعية إلى جواز تقييد القاضـــي بمـــذهب معـــين ، بل و لم يشر عامة كتب الشافعي إلى وجود خلاف في المسألة .

و ممن ذهب إلى هذا الرأي الإمام السبكي [١٤٧] ، و لأهمية كلامه في الموضوع ، و تفصيله الجيد أورده نصاً ، فقد قال – رحمه الله تعالى – ضمن فتاوى الوقف – :" فإن قلت : فلو حكم – يعني المقلد – بقول خارج عن مذهبه ، و قد ظهر لـــه رجحانـــه ،

---

[١٤٤] ينظر مواهب الجليل ٦ / ٩٨ – ٩٩ .

[١٤٥] هو الشيخ محمد عبد العزيز جعيط ، و قد رتب كتابه على شكل مواد مرقمة على غرار القانون .

[١٤٦] (هـــ ج) و ص ٢٨٩ – ٢٩٠ ، بواسطة نظرية الحكم القضائي ، ص ٢٨٥ .

[١٤٧] هو علي بن عبد الكافي بن علي ، السبكي ، الشافعي ، تقي الدين ، أبو الحسن ، عالم مشارك في الفقـــه و التفسير و غيرهما ،من مصنفاته الكثيرة ك " الفتاوى " التي جمعها ولده ، و " الابتهاج في شرح المنهاج " للنووي ، توفي سنة ٧٥٦ هـــ ، رحمه الله تعالى .

ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ١٠ / ١٣٩ ؛ معجم المؤلفين ٧ / ١٢٧ .

وكان من أهل الترجيح ؟

قلت : إن لم يُشترَط عليه في القضاء التزام مذهب جاز . و إن شرط عليه ، إما باللفظ ، و إما بالعرف ، و إما [كذا] بأن يقول : و ليتك الحكم على مذهب فلان ، – كما يقع ذلك في بعض التقاليد – فلا يصح منه الحكم بغيره ؛ لأن التولية لا تشمله...

و قد اختلف الفقهاء فيما إذا اشترط عليه الحكم بمذهب معين : هل تفسد الولاية ، أو تصح و يفسد الشرط ن أو تصح و يصح الشرط ؟

و القول بالصحة و فساد الشرط إنما هو في المجتهد ، أما المقلد ، فلا . والناس اليوم مقلدون ،فلا يأتي هذا القول فيهم . و الذي أقوله في هذه الأعصار أن الذي تولى القضاء على الإطلاق ، إذا أطلق السلطان توليته لحكم [كذا]بمشهور مذهبه ، إذا كان مقلداً ،أو بما يراه ، إن كان مجتهداً . و الذي يقول له السلطان : وليتك القضاء على مذهب فلان ، ليس له أن يتجاوز مشهور ذلك المذهب ، إن كان مقلداً ، و إن كان مجتهداً في مذهبه فله الحكم بما ترجح عنده منه بدليل قوي ، و ليس له مجاوزة ذلك المذهب مقلداً كان أو مجتهداً ؛ لأن التولية حصرته في ذلك . و ليس له أن يحكم بالشاذ البعيد جداً في مذهبه ، و إن ترجح عنده ؛ لأنه كالخارج عن المذهب " [148].

و حكي عن القاضي أبي العباس بن سريج [149] أن قاضي القضاة ولاه القضاء ببغداد على أن يقضي بمذهب أبي حنيفة فالتزمه [150].

– **أما الحنابلة** ؛ فلم أقف على خلاف صريح بينهم في ذلك ، غير أن ابن

---

[148] فتوى السبكي ٢ /١٢ – ١٣ ؛ و ينظر أيضاً الفتاوى الكبرى : ابن حجر الهيتمي ٢ / ٢١٢ .

[149] هو الإمام ، شيخ الإسلام ،أبو العباس ، أحمد عمر بن سريج ، البغدادي ، القاضي الشافعي ،صاحب التصانيف ، وبه انتشر مذهب الشافعي ببغداد ، و تخرج به أئمة ، من مصنفاته : " تذكرة العالم و إرشاد المتعلم " و " الغنية " أيضاً في فروع الشافعية ، و غيرهما مات سنة ٣٠٦ هـ . ينظر : سير أعلام النبلاء ١٤ / ٢٠١ .

[150] ينظر أدب القضاء ، ص ٩٨ .

قندس[١٥١] علق على قول صاحب" الفروع " : " فعلى هذا يراعي ألفـــاظ إمامـــه ، و متأخرها ، و يقلد كبار مذهبه في ذلك " ، قائلاً : " ظاهره وجوب مراعاة ألفاظ إمامه ، ووجوب الحكم بمذهب إمامه ، و عدم الخروج عن الظاهر منه ، و هذا كله يدل على أنه لا يصح حكمه بغير ذلك ؛ لمخالفته الواجب عليه . و لكن قال المؤلف في (أصوله) — في أواخر مسائل الاجتهاد ، في مسألة لا ينقض حكمه في مســـألة اجتهاديـــة – : و إن حكم المقلد بخلاف قول إمامه ، فإن قلنا يصح حكم المقلد ، انبنى نقضه على منع تقليـــد غيره ...، و ظاهر ما ذكره المصنف في هذا الكتاب وجوب العمل بقول إمامه و المنـــع من تقليد غيره . **و هذا هو اللائق بقضاة هذا الزمان**[١٥٢] **؛ ضبطاً للأحكام ، و منعـــاً من الحكم بالتشهي ، فإن كثيراً من القضاة لا يخرجون عن مـــذهب إمـــامهم لـــدليل شرعي ، بل لرغبة في الدنيا ، أو كثرة الطمع ، فإذا ألزم بمذهب إمامه كان أضـــبط و أسلم ... ، و إلا فمتى أبقيناه حصل مراد قضاة السوء ، و لم تحسم مادة الشـــر . و يرشح ذلك بأن يقال : هذه مسألة خلافية ، فبعضهم ألزمه بذلك ، و بعضهم لم يلزمه ، و الإمام إذا ولاه الحكم على مذهب إمام دون غيره فهو حكم من الإمـــام بإلزامـــه بذلك ، فيرتفع الخلاف** ، و إنما يبقى الخلاف مع التعيين ، لكن هذا البحث فيه نظر على أصل المذهب ؛ فإنهم ذكروا أنه لو شرط عليه الحكم بمذهب معين ، قـــالوا : لم يصـــح الشرط ، و في صحة الولاية خلاف ، بناءً على الشروط الفاسدة . فلم يجعلوا الاشـــتراط بمنزلة الحكم في المسائل الخلافية ، و المسألة يمكن فيها تطويل البحث ، و هذا ليس موضعه "ـهرأي[١٥٣] **شيخ الإسلام ابن تيمية** — رحمه الله تعالى – :

يرى شيخ الإسلام — رحمه الله تعالى– أن الأصل أن الحاكم يحكم باجتهاده ، وإذا اشترط عليه ذلك فإنه شرط باطل ، اللهم إلا إذا كانت هناك ضرورة تدعو إليه و مفسدة

---

[١٥١]) هو الشيخ الإمام أبو بكر بن إبراهيم بن يوسف بن قندس ، البعلي ، الحنبلي ، ذو الفنون ، تقي الدين ، من مصنفاته :حاشيته على " المحرر "، و حاشيته على " الفروع " ، توفي سنة ٨٦١ أوفي التي قبلها ، .
ينظر : المنهج الأحمد ٥ / ٢٤٧ ؛ شذرات الذهب ٩ / ٤٤٠ .

[١٥٢] و قد توفي سنة ٨٦٢ هــ ، فكيف لو رأى قضاة زماننا ؟!

[١٥٣] حاشية ابن قندس ، المطبوعة بحاشية الفروع ، ١١ /١٠٥ .

تدفع به ،حيث قال ما نصه : " و لو شرط الإمام على الحاكم ، أو شرط الحاكم على خليفته ، أن يحكم بمذهب معين ، بطل الشرط، و في فساد العقد وجهان .

و لا ريب أن هذا إذا أمكن القضاة أن يحكموا بالعلم و العدل من غير هذا الشرط فعلوا ، فأما إذا قُدِّر أن في الخروج عن ذلك من الفساد جهلاً و ظلماً أعظم مما في التقدير ،كان ذلك من باب دفع أعظم الفاسدين بالتزام أدناهما " اهـ [١٥٤].

واستدل كل فريق بأدلة ، نرجئ إيرادها إلى المبحث التالي : حكم تقنين الأحكام ؛ لأن أدلة جواز التقييد أو منعه تسري أيضاً على أدلة جواز التقنين أو منعه ؛ من حيث إن مسألة التقنين عين مسألة التقييد بقول معين ، وذات المقصود .

الواقع و ما عليه العمل :

رأينا فيما سبق أن المتأخرين من الفقهاء اتفقوا على جواز تولية المقلد للقضاء ، سواء أكان ذلك بناءً على حكم الضرورة ، كما قال الجمهور ، أو على الإباحة الأصلية ،كما قال الحنفية .

كما رأينا أنهم اختلفوا فيما يحكم به القاضي المقلد ، و أن أكثر الفقهاء قالوا : إن القاضي المقلد يحكم بمذهب مقلَّده وجوباً .

كما اختلفوا في جواز تقييد القاضي بمذهب معين .

و بصرف النظر عن هذا الاختلاف النظري ، فإن الذي يشهد له الواقع ، و ما عليه العمل منذ قرون عديدة ، أن القاضي لا يخرج في أحكامه عن مذهب معين ، و هناك مصادر ثلاثة تقيده بذلك :

الأول : الفقهاء الذين قالوا : إن القاضي المقلد يجب عليه أن يحكم بمذهب مقلَّده ، و إن خالف اعتقاده ، على ما نص عليه بعضهم .

الثاني : العرف و ما عليه العمل : فمنذ انتشار المذاهب الفقهية المختلفة واستقرارها في أنحاء العالم الإسلامي ، و أخذِ كل بلد بمذهب معين ، جرى العرف أن

---

[١٥٤] مجموع الفتاوى ٣١ / ٧٣ — ٧٤ .

تكون الأحكام القضائية وفق المذهب المستقر في ذلك البلد – عادة – و كان للأعــراف أثرها في تقيد القضاة بمذاهب معينة ، حتى منع بعض الفقهاء المقلِّدَ ،و إن كان متبحرًا في مذهب إمامه، من أن يخرج من مذهب الإمام ؛ " لأن العرف جرى بأن توليــة المقلــد مشروطة بأن يحكم بمذهب مقلَّده " [١٥٥].

و قال بعضهم : إن " الذي عليه العمل أنه يشترط على كل مقلد العمل بمذهب مقلَّده ، فلا يجوز له الحكم بخلافه " [١٥٦].

و بعد أن ذكر العلامة البهوتي [١٥٧]أنه لا يجوز أن يقلد القضاء لواحــد علــى أن يحكم بمذهب بعينه ، علق عليه قائلاً : " **و عمل الناس على خلافه** " [١٥٨].

و قال ابن فرحون – ضمن تأييد القول بــالإلزام ، علــى مــا يبــدو لي – : " والمالكية إذا تحاكموا إليه فإنما يأتونه ليحكم بينهم بمذهب مالك . وقد تقدم في فصــل التحكيم عن اللخمي : أن المحكَّم إذا كان مجتهداً و الخصام بين مالكيين ، فإن لم يخــرج باجتهاده عن مذهب مالك نفذ حكمه ، و إن خرج عن ذلك لم يلزمه حكمه بينهما ... ، و ذكر المازري [١٥٩] نحو ذلك " [١٦٠].

و المصدر الثالث : هو ولاة الأمور : فلقد كان الخلفاء يختارون القضــاة مــن الفقهاء العدول و المجتهدين ، و لكن بعد أن تغيرت الأحوال و آل الأمر إلى أن يتقلد هذا المنصب الجليل من لا تتوفر فيه الصفات التي اشترطها الفقهاء فيهم ، ضعفت ثقة الناس في

---

[١٥٥] تحفة المنهاج – بهامش حاشية الشرواني و ابن القاسم على تحفة المحتاج – ١٠ / ١١٧ .

[١٥٦] المصدر السابق في الموضع نفسه .

[١٥٧] هو العلامة منصور بن يونس بن صلاح الدين ، البهوتي الفقيه الحنبلي ، من مصــنفاته : " شــرح منتــهى الإرادات" و " كشاف القناع " ، و " الروض المربع " ، توفي سنة ١٠٥١ هـــ ، رحمه الله تعالى .
ينظر : معجم المؤلفين ١٣ / ٢٢ .

[١٥٨] ٦ / ٢٩٢ .

[١٥٩] هو الشيخ الإمام العلامة ، محمد بن علي بن عمر ، أبو عبد الله المازَري التميمي المالكي ، ولد بمدينةالمَهْدِيَّة بإفريقية ، و اطلع على علوم كثيرة ، و برع في الفقه و الحديث ، من مصنفاته :" المعلم بفوائد مسلم " ، و غيره ، توفي سنة ٥٣٦ هـــ . ينظر : وفيات الأعيان ٤ / ٢٨٥ ؛ سير الأعلام ٢٠ / ١٠٤ .

[١٦٠] التبصرة ١ /٤٥ – ٤٦ .

القضاة و خيف الجور و الحيف من قبلهم ؛ فلهذه الأسباب و ما شاكلها مما لا مجال لذكره هنا، رأى بعض ولاة الأمور إلزام القضاة بمذهب معين، منعاً للاضطراب وبلبلة الأفكار [١٦١] .

و لقد تبنت بعض الحكومات و الدول في العصر الحديث رسمياً مذاهب معينة لتسير عليها أحكام القضاء ، **و من هذه الدول المملكة العربية السعودية التي قررت رسمياً ، و منذ أوائل نشأها ، أن يكون مجرى القضاء في جميع الأحكام وفق المفتى به في مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، و ليس هذا فحسب ، بل حددت المراجع التي يجب عليها العمل ، إن وجد الحكم فيها ، ففي أوائل إنشاء الهيئة القضائية أصدرت تلك الهيئة قرارها رقم ٣ بتاريخ ٧ / ١ / ١٣٤٧ هـ ، المقترن بالتصديق العالي ، بتاريخ ٢٤ / ٣ / ١٣٤٧ هـ ، ليكون نافذاً واجب العمل ، و فيما يلي نص القرار :**

(أ) : أن يكون مجرى القضاء في جميع المحاكم منطبقاً على المفتى به من مذهب الإمام أحمد بن حنبل ؛ نظراً لسهولة مراجعة كتبه ، و التزام المؤلفين على مذهبه ذكر الأدلة إثر مسائله .

(ب) : إذا صار جريان المحاكم الشرعية على التطبيق على المفتى به من المذهب المذكور، ووجد القضاة في تطبيقها على مسألة من مسائله مشقة ومخالفة لمصلحة العموم ، يجري النظر و البحث فيها من باقي المذاهب ، بما تقتضيه المصلحة ،و يقرر السير فيها على ذلك المذهب مراعاةً لما ذكر .

---

[١٦١] قال شاه ولي الله الدهلوي — رحمه الله تعالى – : " إن بعض القضاة لما جاروا في أحكامهم ،صار أولياء الأمور يلزمون القضاة بأن يحكموا بمذهب معين لا يعدونه ،و لم يقبل منهم إلا مالا يريب العامة ، و يكون شيئاً قد قيل من قبل " اهـ . فقه السنة ٣ / ٢٧٧

و من أسباب تقييد القضاة بمذهب معين دون غيره أيَضاً : تشيع ولاة الأمور و تعصبهم لبعض المذاهب ، أحياناً ، و من ذلك أيضاً أن بعض القضاة المجتهدين كانوا يتعرضون لتخطئتهم من قبل الفقهاء المذهبيين ، فيكون حكمه مثارًا لنقد الناس ، لا سبب اطمئنان لهم ....

و ينظر الإشارة إلى هذه الأسباب أيضاً في المدخل الفقهي العام ١ / ١٧٧ — ١٧٩ ؛ و المدخل الفقهي و تاريخ التشريع الإسلامي ، ص ٣٣٣ .

(ج) : يكون اعتماد المحاكم في سيرها على مذهب الإمام أحمد على الكتب الآتية :-

١ – شرح المنتهى .

٢ – شرح الإقناع .

فما اتفقا عليه أو انفرد به أحدهما فهو المتبع ، و ما اختلفا فيه ، فالعمل على ما في المنتهى ، و إذا لم يوجد بالمحكمة الشرحان المذكوران ، يكون الحكم بما في شرحي الزاد ، أو الدليل ، إلى أن يحصل بها الشرحان ، و إذا لم يجد القاضي نص القضية في الشروح المذكورة طلب نصها في كتب المذهب المذكور التي هي أبسط منها ، و قضى بالراجح [١٦٢]" اهـ .

فإذا كان إلزام القضاة و تقييدهم بمذهب معين هو الواقع ، و عليه العمل منذ أمد بعيد ، و لم نجد – حسب علمي – من أنكر ذلك ، فهل يجوز صياغة الأحكام مرتبة في بنود معلمة و مرقمة و إلزام القضاة بها ؟

هذا ما سنبحثه في المبحث التالي إن شاء الله تعالى .

---

[١٦٢] مجموعة النظم السعودية ، صفحة ١١ ، ١٥ ، بواسطة مجلة البحوث الإسلامية ، العدد ٣٣ / ٣٢ – ٣٣ ؛ ومدى حق ولي الأمر في تنظيم القضاء و تقييده ، ص ٧١٩ .

المبحث الـــرابع : حكم التقنين و الإلزام شرعاً

لم أر هناك من خلاف بين أهل العلم في تقنين الشريعة إذا كان التقنين غير ملزم ، و قصد منه مجرد تيسير الفقه و سهولة الوقوف على حكم المسائل ، لكن الخلاف في تقنين الشريعة ، وجعلِ هذا القانون ملزماً للقضاء به من قبل ولي الأمر .

وموضوع التقنين من الموضوعات المستجدة في هذا العصر ، و لم نر له ذكراً عند المتقدمين .

و اختلف العلماء المعاصرون تجاه هذه النازلة : فذهب عامتهم إلى جواز التقنين ، و رأت طائفة أخرى منع الإلزام به ، و لكلا الفريقين أدلة استدلوا بها و توجيهات وجهوا بها ما ظهر لهم ، و سأسوق فيا يلي أقوال أبرز القائلين بذلك من الفريقين ، وأدلتهم على ما ذهبوا إليه .

أ — مذهب الحنفية :

قلنا : إن التقنين من النوازل العصرية ، و لم يتكلم عنه الفقهاء القدامى ،لكـــن الباحث يستطيع أن يخرِّج رأيهم في ذلك بناءً على رأيهم في تقييد القاضي بمذهب معين ، و قد سبق أن رأينا أنهم أجازوا تقييد القضاة بما يراه ولي الأمر — بشرط عدم معارضـــته للأحكام الشرعية الثابتة ، و مراعاة المصلحة – ، فقد قالوا بصريح عبارتهم : " و لو قيده السلطان بصحيح مذهبه — كزماننا [١٦٣]- تقيد بلا خلاف ؛ لكونه معزولاً عنه " [١٦٤].

و أعتقد أنه لم يبق هناك غموض حول موقف الحنفية من جواز تقنين الأحكام ؛ لأن إشكالية التقنين في الإلزام و التقييد به ، فإن أجيز التقييد بني عليه جـــواز التقـــنين ، وفعلاً فقد خطا فقهاء الحنفية خطوة عملية في سبيل التقنين ، بوضع " مجلـــة الأحكـــام

---

(١٦٣) هذا نص حسن بن عمار ، الشرنبلالي في شرح الوهبانية ، و قد توفي سنة ١٠٦٩ هـــ ، رحمه الله تعالى .

(١٦٤) حاشية ابن عابدين ٥ / ٤٠٨ .

العدلية " [١٦٥] ، التي لم ينكرها أحد منهم ، من حيث المبدأ — حسب علمي - ، و قد نص ضمن المادة (١٨٠١) منها على أنه " لو صدر أمر سلطاني بالعمل برأي مجتهد في خصوص ، لما أن رأيه بالناس أرفق و لمصلحة العصر أوفق ، فليس للحاكم أن يعمل برأي مجتهد آخر مناف لرأي ذلك المجتهد ، و إذا عمل فلا ينفذ حكمه " [١٦٦].

و كان العمل بالمجلة رسمياً في جميع البلاد الواقعة تحت سيطرة الخلافة العثمانية في أواخر أيامها ، بل ظل العمل بها حتى بعد زوال العثمانيين فترة طويلة في عدد من البلاد .

ب — آراء الفقهاء المعاصرين :

ذهب عامة الفقهاء المعاصرين إلى جواز تقنين الأحكام الشرعية و إلزام القضاة بها [١٦٧]، و لم يكتف الكثير منهم بمجرد القول بجوازه فحسب ، بل رأوه حاجة ينبغي تلبيتها ، وضرورة يجب مراعاتها ، و فيما يلي نماذج من أقوالهم :

- قال الشيخ محمد أبو زهرة - المتوفى سنة ١٣٩٤ رحمه الله تعالى - : " و نحن نرى أن استخلاص قانون من الشريعة لم يعد أمراً سائغاً فقط ، بل أصبح واجباً محتوماً ؛ لأننا نخشى أن يكون تقاصرنا في هذه الناحية مؤدياً إلى أن يدخل بلادنا قانون أجنبي لم ينبع من الإسلام ، و لم يتفق معه ... ، و القاضي ملزم بتنفيذ ما يأمره ولي الأمر بتنفيذه ؛ لأن لولي الأمر سلطان تخصيص القضاء ..." إلخ [١٦٨].

- وقال الشيخ علي الخفيف — المتوفى سنة ١٣٩٨ رحمه الله تعالى - : " ... يكون لولي الأمر أن يختار من المذاهب ما تطمئن إليه نفسه ، و يرى المصلحة في اختياره ، حسب تقديره . و لأن ولاية الحكم له ابتداءً ، فإن الحكم يكون على وفق ما اختاره .

---

[١٦٥] سبق الكلام مفصلاً على " مجلة الأحكام العدلية " في المبحث الأول .

[١٦٦] ص ٣٦٧ .

[١٦٧] ينظر : تقنين الفقه الإسلامي ، ص ٥٦ ؛ نظرية الحكم القضائي في الشريعة الإسلامية ، و قد ذكر فيه المؤلف أسماء و أقوال كثير من القائلين بالجواز — ص ٢٨٣ فما بعدها .

[١٦٨] ورد ذلك في مقدمة الشيخ محمد أبي زهرة لكتاب الإسلام و تقنين الأحكام ، ص : ن ؛ و ينظر أيضًا : تقنين الفقه الإسلامي ، ص ٥٦ .

ولأن القضاة نوابه و خلفاؤه فله إلزامهم بما اختاره و رجحه ، و ليس لهم مخالفته في ذلك ، و لو كان رأيهم على خلاف ما ألزموا به ؛ لأن ولايتهم مستمدة من ولي الأمر ، فهم وكلاؤه ، و الوكيل يتقيد بما يقيده موكله ، فلو قضوا بخلاف ما أمروا به كان قضاؤهم باطلاً . و القضاء يقبل التخصيص بالزمان و المكان و الحادثة و المذهب . و طاعة ولي الأمر واجبة ما كانت في غير معصية " ، و مضى إلى أن قال : " و إذا كان من حق ولي الأمر أن يختار من المذاهب ما يرى المصلحة فيه ، و كان رد ذلك إلى رأيه و تقييده جائزاً ، فأولى أن يكون ذلك إلى هيئة تتكون من الفقهاء الموثوق بهم من أهل النظر و البصر بالأمور ..." إلخ [169].

– و قال الشيخ حسنين محمد مخلوف (مفتي الديار المصرية سابقاً) : " و لا شك أن في تقييد القضاء الشرعي بأحكام مستمدة من المذاهب الفقهية المدونة القائمة على الأصول الأربعة : الكتاب و السنة و الإجماع ، و مفرغة في قالب قانوني منسق محكم ، ضماناً لتحقيق العدالة ، و تيسيراً على القضاة ، و طمأنة للمتقاضين ، و بعداً عن مظان الريب و نوازع الشهوات . و ذلك كله مصلحة ظاهرة ، توجب شرعاً أن نسلك في هذا الزمن بالأحكام الفقهية العملية مسلك التقنين المحترم الواجب التطبيق " [170].

– و قال الدكتور محمد سلام مدكور – رحمه الله تعالى – تحت عنوان :" ما نراه من وضع مواد واضحة يحتكم إليها الناس " : " ما تقدم هو ما وقفنا عليه من آراء الفقهاء في تقييد القاضي بمذهب أو عدم تقييده ، و تقييد ولي الأمر له بمذهب معين ، أو رأي فيه ، أو عدم تقييده بشيء من ذلك . و الذي نراه أن منشأ ذلك إنما كان راجعاً في عصورهم لشيء من الاضطراب في التطبيق القضائي ؛ لعدم معرفة الحكم الواجب التطبيق ، مع تعدد الأحكام في المسألة الواحدة ، نتيجة اختلاف آراء المجتهدين ، و ذلك جدير أن يبلبل أفكار الناس ، و ألا يسير بهم في جادة مستقيمة ، و مشرع واضح ، و لقد كان من آثار ذلك الاضطراب في الماضي و اختلاف القضاة المجتهدين في أحكام المسألة الواحدة في

---

[169] نقلاً عن الإسلام و تقنين الأحكام ، ص ٢٣ — ٢٤ .

[170] نقلاً عن المرجع السابق ، ص ٢٦ .

البلد الواحد ، أن يضل الناس في شئون حياتهم رغم تحريهم الهداية و الرشاد ،و لكن عدم معرفة الحكم الواجب التطبيق بينهم على سبيل التعيين في المسائل الاجتهادية جعلهم قاطبة عرضة للخطأ في نظر القضاة " ، ثم تحدث عن نشوء الحاجة إلى تقييد القاضي بمذهب معين ، و بالتالي الاتجاه نحو تقنين الأحكام ، إلى أن قال : " و لا شك في أن الأحكام الواجبة التطبيق إذا كانت محددة مبينة ، معروفة للقاضي و للمتقاضي ،كان ذلك أدعى إلى تحقيق العدالة و التيسير على الناس ، و أكفل لتحقق المساواة بينهم ، و طمأنة نفوسهم بالنسبة للقضاة ، فلم يكن بد من وضع الأحكام الشرعية القضائية في صيغ قانونية تتولاها طائفة من فقهاء الأمة من أهل الرأي والاجتهاد ... ، ثم تصبح قانوناً واجب الاتباع والتنفيذ ..." [١٧١].

– و قال الأستاذ مصطفى الزرقاء – رحمه الله تعالى – : " لا شك أن من المصلحة تقييد القضاء بأحكام مقننة ؛ لكي يعلم الناس سلفاً ما تخضع له معاملاتهم .

و لكن ذلك لا يقتضي أن تكون الأحكام المقننة للقضاء مختارة من مذهب واحد ،بل يختار من كل مذهب ما هو أسد دليلاً ،و أنطق حكمة، و أجرى للمصلحة ، فيكون مجموعة فقهية كقانون يتقيد بها القضاة ، ثم يتجدد الاختيار من المذاهب تبديلاً و تعديلاً كلما دعت إليه الحاجة ، و اقتضت المصلحة ، بحسب اختلاف الزمان " [١٧٢].

---

[١٧١] المدخل للفقه الإسلامي ، ص ٣٨١ – ٣٨٢ .

[١٧٢] المدخل الفقهي العام ١ / ١٧٧ الهامش ، و انظر أيضاً ص ١٩١ فما بعدها .

و قال الدكتور أبو البصل : " يرى الأستاذ الزرقاء – رحمه الله تعالى – أن التقنين ليس جائزاً فحسب ، و إنما هو واجب ، و يرى أن اشتراط كون القضاة مجتهدين في صدر الإسلام إنما كان بحكم الضرورة على خلاف الأصل [كذا قال – رحمه الله تعالى – لكني أفهم من النصوص الشرعية ، و أقوال الفقهاء عكس ذلك ، فالاجتهاد هو الأصل في القضاة ، و تولية المقلد جازت بحكم الضرورة ، و الله أعلم .] و تلك حالة لا بدَّ منها ، و لا محيص عنها ، قبل أن تستقر قواعد الفقه و أصول مذاهبه ... ، أما بعد ذلك – و قد استقر الفقه على قواعده و مذاهبه – فلا يجوز أن يبقى القاضي حراً يختار للحكم في كل قضية ما يراه هو حقاً و عدلاً ، و لو كان هو من العلم و الفقه في رتبة الاجتهاد ، بل يجب تقييده بنصوص معلنة للملأ لا يخرج عنها ، و ينحصر اجتهاده عندئذٍ في فهم النص و تفسيره وفقاً لقواعد الفهم و التفسير في أصول الفقه ... " . نظرية الحكم القضائي في الشريعة و القانون =

- و قال الدكتور زكي عبد البر: " نحن نرى رأي بعض الفقهاء ، و ما جرى عليه العمل من جواز إلزام القاضي بحكم معين ؛ و ذلك أنه لم يعد سبيل للحفاظ على تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد التي تطبقها ، و لا لتطبيقها في البلاد الإسلامية التي لا تطبقها و تري تطبيقها إلا التقنين ...، و ننبه إلى أن المقصود هو تقنين الفقه الإسلامي و عدم الخروج عليه ..." إلخ [١٧٣].

- و إلى هذا القول ذهب أيضاً عدد من أعضاء هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية ، وهم : الشيخ صالح بن غصون ، و الشيخ عبد المجيد حسن ، و الشيخ عبدالله خياط،و الشيخ عبد الله بن منيع ،و الشيخ محمدبن جبير ،و الشيخ راشد بن صالح بن خنين [١٧٤].

و ذهب طائفة من الفقهاء إلى منع التقنين و الإلزام ،و على رأسهم أكثر أعضاء هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية ،عندما طرحوا هذا الموضوع على بساط البحث و المناقشة قبل عدة سنوات (٣) .

جـ - أدلـة الفريقين :

أولاً - أدلة القائلين بجواز التقنين و الإلزام به :

استدل المجيزون بعدة أدلة ، لكنها - وكما يظهر ذلك مما تقدم من أقوالهم - يعود إلى مرجعين اثنين :

الأول : مراعاة ولي الأمر للمصلحة و الضرورة ، على ما تقتضيه السياسة الشرعية بشرط عدم مصادمته لما هو معلوم و مقرر في الشرع .

و الثاني : هو وجوب طاعة ولي الأمر بما ليس فيه معصية .

، ص ٢٨٧ - ٢٨٨ ، و نسبه إلى : حتى يخرج الفقيه من عزلته ، ص ٣٥ ؛ و الفقه الإسلامي و مدارسه ، ص ٤٧ - ٤٨ ، كلاهما للشيخ الزرقاء .

[١٧٣] تقنين الفقه الإسلامي ، ص ٦٢ .

[١٧٤] ينظر :مجلة البحوث العلمية ،العدد ٣٣ ،ص ٢٩ - ٥٢ .

(٣) ينظر المصدر السابق .

وسأذكر فيما يلي أهم ما استدلوا به مما وقفت عليه ، مع المناقشات الواردة عليه .

١ – إن التقنين مقتضى السياسة الشرعية . و ذلك لأن ولي الأمر مطالب شرعاً بأن يعمل على درء المفسدة و تقليلها ، وتحقيق المصلحة و تكثيرها ، بناءً على القاعدة الفقهية التي تقول : " إن تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة "[١٧٥] ، و تحقيقاً لهذا المبدأ وجدنا في سيرة الخلفاء الراشدين ومن بعدهم أنهم فعلوا أشياء لم يرد بها نص من الكتاب و السنة ، و مع هذا تلقتها الأمة بالقبول ، و لم تنكر عليهم .

وكما يقول الإمام القرافي[١٧٦] – فيما نقله عنه الطرابلسي – : " و اعلم أن التوسعة على الحكام في الأحكام السياسية ليس مخالفاً للشرع ، بل تشهد له الأدلة المتقدمة ، وتشهد له أيضاً القواعد الشرعية من وجوه :

أحدها : ان الفساد قد كثر و انتشر ، بخلاف العصر الأول ، و مقتضى ذلك اختلاف الأحكام بحيث لا تخرج عن الشرع بالكلية ؛ لقوله ﷺ (لا ضرر و لا ضرار) ، وترك هذه القوانين يؤدي إلى الضرر ، و يؤكد ذلك جميع النصوص الواردة بنفي الحرج .

و ثانيها : أن المصلحة المرسلة قال بها جميع العلماء ، و هي المصلحة التي لم يشهد الشرع باعتبارها و لا بإلغائها . و يؤكد العمل بالمصلحة المرسلة أن الصحابة – رضوان الله عليهم أجمعين – عملوا أموراً لمطلق المصلحة ، لا لتقدم شاهد بالاعتبار " ، ثم ذكر بعض الأمثلة لذلك[١٧٧].

و للإمام ابن القيم – رحمه الله تعالى – كلام نفيس في السياسة الشرعية ، بدأه بما

---

[١٧٥] المنثور في القواعد ١ / ٣٠٩ ؛ الأشباه و النظائر : السيوطي ، ص ١٢١ .

[١٧٦] هو علي بن محمد بن حبيب ، أبو الحسن ، الماوردي ، الشافعي ، القاضي ، كان إماماً في الفقه و الأصول و التفسير و غيرها ، من مصنفاته : " الحاوي " في الفروع الشافعية ، و " الأحكام السلطانية" ، و "النكت و العيون" في التفسير ، توفي سنة ٤٥٠ هـ . ينظر : سير أعلام النبلاء ١٨ / ٦٤ ؛ شذرات الذهب ٣ /٢٨٥ .

[١٧٧] معين الحكام ١٧٦ .

جرى بين ابن عقيل [178] و بعض الشافعية حول حقيقة السياسة الشرعية ، عندما قال الشافعي : لا سياسة إلا ما وافق الشرع ، فقال له ابن عقيل :" السياسة ما كان فعلاً يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح و أبعد عن الفساد ، و إن لم يضعه الرسول ﷺ و لا نزل به وحي " ، ثم قال له ابن عقيل : " إن أردت بقولك : إلا ما وافق الشرع أي لم يخالف ما نطق به فهو صحيح ، و إن أردت : لا سياسة إلا ما نطق به الشرع ، فلا ، ثم ذكر ابن القيم أمثلة مما فعله الصحابة ، و لم يأت به نص من الشارع ، اجتهاداً منهم على ما تقتضيه السياسة الشرعية ... " إلخ .[179].

ولعل أهم ما استشهدوا به من فعل السلف– رضوان الله عليهم – جمع عثمان ﷺ الناس على مصحف واحد و إحراق ماعداه من الصحف و المصاحف ، خشية وقوع الفتنة في حروف الأداء ووجوه القراءة ، بعد اتساع الفتوحات ، و تفرق المسلمين في الأمصار و الأقطار و بعدهم عن عصر التنزيل . وكذلك إعجام المصحف فيما بعد في عهد عبد الملك بن مروان (المتوفى سنة ٨٦ هـ) بعد اختلاط العرب بالعجم ، و انتشار العجمة، و ضعف السليقة العربية ، حتى ليشق على كثير منهم أن يميزوا بين بعض حروف المصحف و كلماته [180] فدعت الضرورة إلى ما قام به الخليفة الراشد عثمان بن عفان ، وعبد الملك بن مروان ، فكذلك ما نحن فيه من أمر التقنين بجامع وجود الضرورة و المصلحة في الجميع .

و قد شبه الإمام ابن القيم جمع عثمان ﷺ الناس على مصحف واحد بما " لو

---

[178] هو الإمام ، شيخ الحنابلة في زمانه ، علي بن عقيل بن محمد ، أبو الوفاء ، البغدادي ، الحنبلي ، المتكلم ، كان له ميل إلى المعتزلة صاحب التصانيف ، منها : " كتاب الفنون" ، و " الواضح " في أصول الفقه ، و غيرهما ، ولد سنة ٤٣١ هـ ، و توفي سنة ١٣٥ هـ .

ينظر : سير الأعلام ١٩ / ٤٤٣ ؛ و شذرات الذهب ٤ / ٣٥ .

[179] الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، ص ١٧ فما بعدها .

وتجدر الإشارة هنا إلى أن لبعض المعاصرين اعتراضاً على الاستشهاد بقول ابن عقيل و ابن القيم هنا .

ينظر : تقنين الشريعة ، أضراره و مفاسده ،ص ٦– ٧ .

[180] ينظر : مناهل العرفان في علوم القرآن ، ص ٢٥٥ ، و ٤٠٦ .

كان للناس عدة طرق إلى البيت ، و كان سلوكهم في تلك الطرق يـوقعهم في التفـرق والتشتت ، و يطمع فيهم العدو ، فرأى الإمام جمعهم على طريق واحد و ترك بقية الطرق ،جاز ذلك ، و لم يكن فيه إبطال لكون تلك الطرق موصلة إلى المقصود ، و إن كان فيه نهي عن سلوكها لمصلحة الأمة " [181].

و قال أحد المعاصرين في تشبيه ابن القيم لجمع عثمان ﷺ : " و نحن نقيس على ذلك أيضاً فيما يتعلق بموضوعنا : مسألة تقييد القضاء برأي معين مختار من جملـة الآراء الفقهية ، دون تقييد بمذهب معين ، و لا بفقيه بذاته ، و إنما تعتبر في ذلك المصلحة العامة و بما ييسر على الناس أمور حياتهم ، و يتناسب مع عصرهم ، فمن الجائز إذن أن يـتخير ولي الأمر الرأي الذي يرجحه – على ضوء ما ذكرنا – عند الاختلاف فيلزم به القضـاة قاطبة في كل أنحاء البلاد الخاضعة لحكمه " [182].

قالوا : إن الناظر في كتب الفقه يجد كثيراً من الوجوه التي يمكن أن تكون سـنداً لحق ولي الأمر في تقنين الأحكام ، منها – مثلاً – : الحدود ،و التعزيـرات و الجـرائم عموماً ، فإن تطبيقها في الأصل من حق الإمام أومن يقوم مقامه ، و له أن يقرر ما يراه في ذلك ، و في هذا الصدد يقول الفقهاء أن القاضي ليس له السياسة العامة ، و لـيس لـه قسمة الغنائم ، و لا تفريق أموال بيت المال على المصالح ن و قتال البغـاة ، و لا إقامـة الحدود و نحو ذلك ، و لا شك أن من لوازم ذلك أن يمارس ولي الأمر سلطته تلك – في مثل ظروفنا الراهنة – بالأنظمة و القوانين ، فيقرر ما يريد تطبيقه في تلك الشئون و طرق تطبيقها في نصوص نظامية محددة . و هناك مواضع مختلفة من شئون القضاء التي يجب على ولي الأمر التدخل لتنظيمها ، كتنظيم القضاء ،و تشكيل سلطته ، و الإجراءات التي يجب تتبع أمامه ، و كالدعوى بشروطها ... إلخ ، " و هذا التنظيم كله لا يتم إلا بوضع أوامر محددة في نصوص نظامية – أو قانونية – يلتزم بها الحكام و المحكومون على السواء لـتعم المساواة ، و ينتشر الأمن و تسود الطمأنينة على نحو أفضل و بشكل أوسع ، مـن تـرك

---

[181] الطرق الحكمية ، ص ٢٦ ؛ و ينظر أيضاً إغاثة اللفهان ١ / ٣٣٣ .

[182] مدى حق ولي الأمر في تنظيم القضاء و تقييده ، ص ٤٩١ — ٤٩٢ .

الأمر لاجتهادات القضاة ، و هم بشر ، يحبون و يكرهون ، ويرجـــون و يخـــافون ..." [١٨٣].

هذا بالإضافة إلى المزايا والمبررات الأخرى التي يعددها أصحاب هذا الاتجاه :

مزايـــا التقنين و مسوغاته :

قالوا : إن التقنين له مزايا عديدة ، وهناك أسباب كثيرة تدعو إليه ، منها :

أ – إن الأحكام الواجبة التطبيق إذا كانت محددة مبينة ، معروفـــة للقاضـــي و للمتقاضي ،كان ذلك أدعى إلى تحقيق العدالة و التيسير على الناس ، و أكفـــل لتحقـــق المساواة بينهم ، و طمأنة نفوسهم بالنسبة للقضاة ، فلم يكن بد مـــن وضـــع الأحكـــام الشرعية القضائية في صيغ قانونية [١٨٤] .

ب – إن التقنين هو الوسيلة العصرية لتطبيق الشريعة الآن ، بحيث لم يعـــد الآن إمكان التطبيق عن طريق الرجوع إلى كتب الفقه الإسلامي ؛ لما يلقاه الباحث فيها مـــن عسر . و في عدم اتباع هذه الوسيلة فتح السبيل أمام القوانين الأجنبية للدخول في البلاد الإسلامية [١٨٥].

ب – إن التقنين هو خلاصة ما يمكن العمل به من الأدلة و الأحكـــام بشـــكل مناسب .

جـ – إن التقنين تحديد لأبعاد الأحكام الشرعية ، و بيـــان لمســـايرة الشـــريعة الإسلامية لمصالح العباد ، و صلاحيتها لكل زمان و مكان ، و يستطيع الفقهاء المعاصرون تحديد أحكامه بالنسبة للصور المستحدثة . و هكذا نجد التقنين استكمالاً للبناء الفقهـــي الإسلامي .

د – هذا التقنين ييسر على القضاة ، و غيرهم من المهتمين بهذا الشأن الوصول إلى

---

[١٨٣] الفقرة الأخيرة ذكرها الدكتور عبد الرحمن القاسم في المرجع السابق ، و انظر ص ٥٦٤ — فما بعدها .

[١٨٤] كما قال الدكتور مدكور ، و أشار إليه الشيخ الزرقاء فيما تقدم من كلامهما قريباً .

[١٨٥] تقنين الفقه الإسلامي ، ص ٦٢ .

معرفة الحكم بدون أن يحتاج أحدهم إلى الغوص في بطون الكتب – و قد لا يهتـــدي إلى ذلك سبيلاً – و بالتالي يسهل على المحاكم تطبيق الشريعة الإسلامية ، ويقطع دابر احتمال الفوضى في القضاء ، و التضارب و التناقض في أحكام و قضايا متماثلة ، مما يفتح الباب لاتهام القضاة بالميل و اتباع الهوى فيما يقضون ، و يعاون القاضي و كل مشتغل بالقانون على الاهتداء إلى القاعدة القانونية في يسر و سهولة .

هـــ – التقنين يسهل على الأفراد التعرفَ على أحكـــام الشـــريعة الإســـلامية ، فلا يتيهون بين الآراء الكثيرة الموجودة في كتب الفقه ، و التي لا يعرف راجحهـــا مـــن مرجوحها إلا المتخصص فيها .

و – إن عدم تقنين أحكام الشريعة سيدفع حكام المسلمين إلى اقتباس القـــوانين الأجنبية لتنظيم شؤون الدولة .

ز – يؤدي التقنين إلى حسن سير الجماعة نتيجة إلمام الأفراد بقواعـــد القـــانون وتطبيقهم له على علاقاتهم الاجتماعية المختلفة .

حـــ – هناك قضايا تستجد ين حين و آخر ليست موجودة في المراجع الفقهيـــة القديمة – و ما أكثرها في زماننا ! – ومن الصعب على القضاة أن يصلوا إلى أحكامهـــا باجتهادات فردية ، و إنما يسهل التوصل إلى معرفة أحكامها من طريق اجتهاد جمـــاعي ، أفلا يكون من الحكمة إذن أن يعمم هذه الأحكام التي يتوصل إليها جماعة مـــن فحـــول الفقهاء على جميع المحاكم و يلزم القضاة بها ، بدل أن يجتهد كل واحد على حدة ، و ربما لا يهتدي إلى الصواب فيها ؟

ط – يؤدي التقنين إلى توحيد الأحكام في الدولة ،فلا يحكم برأي في ناحية مـــن الدول و يحكم برأي آخر مخالف له في ناحية أخرى [١٨٦] .

هذا على المستوى الداخلي للعالم الإسلامي ؛ أما على المستوى الدولي :

---

[١٨٦] و ينظر لمعرفة المزيد من مسوغات التقنين : مجلة البحوث الإسلامية العدد ٣٣ ، ص ٤٦ – ٤٩ ؛ تقنين الفقه الإسلامي ٤٩ ؛ أحكام الوقف وحركة التقنين ٤٤– ٤٥ ؛ المتون الفقهية و صلتها بالتقنين ٤٥٢ — ٤٥٣ .

فهناك وجوه للحاجة إلى تقنين الشريعة الإسلامية على الصعيد العالمي ، منها :

أ – الحاجة إلى القانون الإسلامي لتسهيل إسهام الشريعة الإسلامية في إمداد القانون الدولي الذي تحكم بمقتضاه محكمة العدل الدولية ، و غيرها من المحاكم الدولية ، وتزويده بالقواعد و النظريات القانونية من وجهة نظر الإسلام .

ب – الحاجة إلى القانون الإسلامي كمرجع لهيآت التحكيم الدولية في تفسير وتطبيق عقود الامتياز التي تنص على اعتبار الشريعة مصدراً وحيداً أو رئيسياً يرجع إليه عند الخلاف ، و قد اشتدت الحاجة إلى ذلك بعد احتكاك البلاد الإسلامية بغيرهم ، وتطور العلاقات التجارية ،و الاقتصادية بينهم .

جـ – الحاجة إلى القانون الإسلامي لتيسير دراسات القانون المقارن في الجامعات و المعاهد ، و في مؤلفات القانون المقارن التي تتخذ مرجعاً لهذه الدراسات .

د – إن تقنين الشريعة ييسر عرض الشريعة الإسلامية و بحث نظرياتها في الجمعيات و المراكز العلمية غير التدريسية ، و ما يصدر عنها من مجلات و بحوث في القانون المقارن .

و – إن تقنين الشريعة يُمِدُّ المشاركين في المؤتمرات الدولية القانونية برأي الشريعة الإسلامية فيما تبحثه من مسائل ، و تتخذه من توصيات [١٨٧] .

فإذا كان للتقنين كل هذه المزايا و الفوائد ، و ما تترتب عليه من المصالح و تندفع به من المفاسد فليس هناك مانع من الأخذ به – بل يلزم – لمعالجة تلك المساوئ و النتائج السيئة التي تتمخض عن ترك الاجتهاد المطلق لتقدير القاضي في هذا الزمن .

المناقشات :

ناقش القائلون بالمنع من التقنين و الإلزام بعض ما جاء في هذا الدليل على النحو

---

[١٨٧] ينظر : مدى الحاجة إلى موسوعة الفقه الإسلامي ، ص ١٢٣ ؛ و أحكام الوقف وحركة التقنين في دول العالم الإسلامي المعاصر ، ص ٤٤ .

التالي [١٨٨]:

ناقشوا قياسهم التقنين على جمع عثمان ﷺ الناس على مصحف واحد : بأنه قياس مع الفارق من عدة وجوه:

أ - " إن هذا الجمع الذي جمعه عثمان ﷺ أجمع الصحابة - رضي الله عنهم - عليه فأمضوه ،و أما الإلزام برأي أو مذهب معين فعامة أقوالهم ، و ما وقع لهم من الحوادث و الاختلاف فيها ، تفيد منع ذلك . وسيأتي بيان طرف من أقوالهم - إن شاء الله تعالى - في مقام المنع " [١٨٩].

ب - إن عامة القراءات الصحيحة التي لم تنسخ لا خلاف في وجوب العمل بها ، أما التقنين ، فلا يجوز عند من ألزم العمل بها العمل بما عدا هذا القول الملزم به ، والإجماع على خلاف ذلك .

جـ - إن المصحف الذي جمع عثمان الناس عليه هو الصواب مائة في المائة لا خطأ فيه ، و حق لا شك فيه ، و أما الأحكام الاجتهادية الملزم بها فلا شك في وجود خطأ فيها .

د - إن هذا الذي جمع عثمان الناس عليه كان من باب التخيير ، وهذا بخلاف الاقتصار على قول من أقوال الفقهاء ؛ فإنه لا يدرى عما اختير ، هل هو متضمن للحق و الصواب ، أو الحق فيما ترك من الأقوال ؟ [١٩٠].

---

[١٨٨] لم أجد من كتب في منع التقنين إلا شيخنا الشيخ عبد الله البسام - رحمه الله تعالى - ضمن رسالة صغيرة له ، بعنوان : " تقنين الشريعة : أضراره ومفاسده " ، و فضيلة الدكتور بكر أبا زيد الذي ناقش الموضوع مناقشة علمية رصينة و قوية في كتابه " فقه النوازل - التقنين و الإلزام " ، و البحوث النفيسة التي أعدتها اللجنة الدائمة للبحوث العلمية و الإفتاء ، و المنشورة ضمن مجلة البحوث الإسلامية ، التابعة للرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية و الإفتاء في جواز التقنين ومنعه . ونظراً إلى أن ما ورد من أدلة المنع ، و مناقشة أدلة القائلين بالجواز في المجلة متشابهة إلى حد كبير بما ورد من ذلك في كتاب الدكتور بكر أبي زيد ، لذلك فقد أجتزئ بأحدهما عما ورد في الآخر .

[١٨٩] فقه النوازل ، ص ٣٦ .

[١٩٠] انظر : مجلة البحوث الإسلامية ، العدد ٣٢ ، ص ٤٧ - ٤٨ ؛ فقه النوازل ، ص ٣٦ - ٣٧ .

و **يمكن أن يجاب** عن ذلك إجمالاً بأن مناط الاستدلال في هذا الدليل إنما هو اعتبار المصلحة والضرورة ، و ترك الخيار في جميع هذه الأمور ، في جمع عثمان ، وفي إعجام المصحف ، و كذا في تقنين الأحكام ، لا أنها سواء من كل النواحي .

و أما الجواب عما ذكروه تفصيلاً :

فقولهم : إن عامة ما وقع لهم من حوادث ...." إلخ ، فلا يسلم ذلك على إطلاقه ؛ فإن هناك أموراً أمضى فيها الخلفاء ما ظهر لهم باجتهادهم ، كما ستأتي أمثلة على ذلك في الدليل الثالث ، إن شاء الله تعالى .

و بفرض التسليم بذلك ، يقال إن ذلك كان هو الأنسب و الأولى بزمانهم حيث إنهم عاصروا التنزيل ، و كان فقهاؤهم مجتهدين ، و المجتهد ليس له أن يلزم غيره من المجتهدين بقوله بمجرد كونه مجتهداً ، إن لم يكن فيه صفة أخرى – كالإمامة مثلاً – ، وهذا بخلاف العصور المتأخرة ،كما سبق الكلام عن ذلك مراراً

و أما قولهم : إن المصحف الذي جمع عثمان الناس عليه كان صواباً لا شك فيه ، و ليس كذلك ما يختار في التقنين ، فيمكن أن يجاب عنه بأن اليقين متعذر في أكثر الأحكام الفقهية ، و العمل فيها على الظن الغالب ، و هو حاصل فيما يقرره فقهاء الأمة في التقنين .

أما قولهم : إن ما فعله عثمان ﷺ كان من باب التخيير .. إلخ

فيمكن أن يجاب عنه بأن التخيير ثابت – في الجملة – في المذاهب و الأقوال المختلفة أيضاً ، بل هذا الذي تدافعون عنه ، لكنا نختار منها بمشورة واجتهاد المشهورين من فقهاء العصر ما يرونه أقرب إلى الصواب و أكثر تحقيقاً لمصلحة المسلمين ، و ذلك مبلغ وسعنا ، و لا يكلف الله نفساً إلا وسعها ، و لكل مجتهد نصيب .

أما ما قالوا من أن الإجماع على جواز العمل على غير القول الملزم به ، فلا يسلم ذلك ، كما سيأتي عند مناقشة المفسدة الرابعة من مفاسد التقنين الذي ذكرها المانعون ، إن شاء الله تعالى .

و بالجملة فإن قياس التقنين على فعل عثمان ﷺ فيه نظر قوي ، و الله أعلم .

وناقشواما جاء ضمن مزايا التقنين ومبرراته من أن الأحكام الواجبة التطبيق إذا

كانت محددة ومعروفة للقاضي وللمتقاضي،كان ذلك أدعى إلى تحقيق العدالة... إلخ ، بما حاصله : إن الدولة الإسلامية في أيام مجدها و عزها يوم أن كان يشمل حكمها القارات الثلاث في عهد العباسيين و ما بعده ، قد تحققت فيها العدالة ، و ساد الاستقرار و العدل ربوع العالم الإسلامي على سعته ، و لم يطالب أحد من العلماء المعتبرين بإلزام القضاة بمذهب أو رأي معين ، بل وعندما طرحت الفكرة على الإمام مالك رفضها و امتنع و لم يقبلها .

و يمكن أن يجاب عن ذلك بما تكرر أكثر من مرة فيما سبق من أن زماننا في قضاته و علمائه ، و ولاته و الرعية ، وكذا في ظروف الحياة ، يختلف عن تلك الأزمنة ، و هذا أمر لا يختلف فيه اثنان ، و لا شك أن الزمان و الظروف لها أثر في الأحكام الفقهية القابلة للاجتهاد؛ فإنه " لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان " [١٩١] ففي زمانهم كان ترك إلزامهم هو الأحوط ، و الاحتياط في زماننا تقييدهم بما يختاره جملة من أهل العلم الراسخين .

و أما كون الإمام مالك – رحمه الله تعالى – لم يُلَبِّ طلب الخلفاء العباسيين بهذا الشأن فلأنه كان في زمن انتشار العلم و العلماء و تفرقهم في البلدان ، و أن الحديث لم يكن قد دوِّن بعدُ ، فلم يكن للإمام مالك و لا لغيره من أهل العلم و التقوى أن يقبل مثل ذلك الاقتراح ، غير أنه جدير بالذكر هنا أن الإمام مالكاً لم يقل أيضًا بتحريم الفكرة -كما يقوله المخالفون – على ما سبق بيان ذلك في المبحث الأول من هذا البحث .

و ناقشوا ما علل به المجيزون من ضعف لمستوى القضاة العلمي وعدم بلوغهم مرتبة الاجتهاد ، و بالتالي إلزامهم بأحكام معلومة سهلة الرجوع إليها

فقالوا : إن مذهب جمهور العلماء اشتراط الاجتهاد في القاضي ، فإن لم يتوفر المجتهد فيولى الأمثل فالأمثل ، و لم يذكروا اللجوء إلى الإلزام برأي أو مذهب معين ...

و أضافوا: في هذه البلاد كثير من الكليات الشرعية التي تدرس جملة من العلوم

---

[١٩١] قواعد الفقه : المجددي البركتي ، ص ١١٣ .

الشرعية " **مما لو طبق على ما ذكره الأئمة من شرطية الاجتهاد و بيانه لوجد ذلك مطابقاً أو مقارباً** " .

ثم سألوا : إذا كان ما ذكرتموه يصدق في حق كثير من القضاة ،" **فما العمل مع من هو أهل للاجتهاد ... " إلخ ؟**

و يمكن أن يجاب عن ذلك بأن جمهور الفقهاء المتأخرين من المذاهب الأربعة قالوا بأن المقلد من القضاة يلتزم وجوباً بمذهب إمامه ،و لا يخرج عنه — كما تقدم الكلام على ذلك مفصلاً .

أما ما ذكروه عن واقع مستوى الطلاب بالكليات الشرعية فيتمنى كل غيور على دينه ووطنه أنه لو كان الأمر كذلك فعلاً ، لكن أنّى ذلك !

و إذا افترضنا — تنزلاً — أن هناك فقهاء مجتهدين ،لكن هؤلاء ينصرفون– في الغالب — إلى مجالات أخرى غير القضاء ، و حتى لو وجد ، يكون ذلك نادراً ، و الحكم للغالب ، و النادر لا حكم له ، لكن مع هذا يمكن أن يعرض اجتهاده ووجهة نظره على اللجنة المقننة ، و يطرح الموضوع على بساط البحث و النقاش ، فإذا اقتنعت اللجنة بما يرى هذا المجتهد ، فلا شك أنه يجب أن ينظر إليه بعين الاعتبار ، و القانون خاضع للتغير والتبديل لا جرم [١٩٢].

كما يناقش ما ذكره بعضهم من أنه لا سبيل إلى تطبيق الإسلام سوى اللجوء إلى التقنين ؛ بأن هذا الكلام فيه شيء من المبالغة ، و الواقع لا يؤيده في العصر الراهن ، أما في المستقبل — و العلم عند الله تعالى — فإنَّا نستطيع أن نقول : إن أي مجتمع يصل حكامه إلى حد القناعة بتطبيق الشريعة ، و يرضى المحكومون بذلك طواعية ، لا يعدم فيه من يكون أهلاً للقضاء علماً و عدالة ، بإذن الله تعالى .

و جملة القول أن يقال : إن ما ذكره المجيزون من مزايا التقنين و فوائده لا يسلم بها المانعون ، بل قالوا : إن التقنين ينطوي على أضرار و مفاسد جمة ، كما سيأتي بيانها في موضعها من هذا البحث ، إن شاء الله تعالى .

---

(١٩٢) ينظر في الفقرة الأخيرة مجلة البحث العلمي ، العدد ٣٣ ، ص ٢٦ — ٢٧ .

و لعل فيما ذكرنا من المناقشات الواردة على هذا الدليل ، و ما أجيب به عنـــها كفاية ، و الآن نأتي إلى :

الدليل الثــاني : قال المجيزون لتقنين الأحكام : فإذا أمر الإمام بتقنين الأحكام ، لما يترتب عليه من المصالح و تندفع به من المفاسد ، و لم يعارض ذلك أمراً ثابتاً في الشرع وجب الإذعان لأمره ، و ذلك :

أولاً – امتثالاً لقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الذِّينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَ أَطِيعُوا الرَّسُولَ وَ أُولِي الأَمْرِ مِنكُمْ ﴾ [١٩٣] ، و وجه الدلالة من الآية : أن ولي الأمر إذا أمر بما ليس فيـــه معصية ، و لا يتعارض مع أحكام الشريعة ، وجبت طاعته لهذه الآية ، و الإلزام بالتقنين ليس فيه معصية لا ظاهراً و لا ضمناً ، و لا يتعارض مع الشريعة بوجه ، و هو مصـــلحة رآها ولي الأمر فيجب الالتزام بما ألزَم به [١٩٤].

ومصداقاً لقوله ﷺ :" السمع و الطاعة على المرء المسلم فيما أحب و كره ، إلا أن

---

[١٩٣] سورة النساء ، آية ٥٩ .

[١٩٤] ينظر : فقه النوازل ، ص ٢٩ .

وقال الشيخ محمد رشيد رضا – رحمه الله تعالى – :" فوض القرآن الأمر فيما يحتاج إليه مـــن أمـــور الـــدنيا السياسية و القضائية و الإدارية ، إلى أهل الرأي و المعرفة بالمصالح من الأمة بقوله : ﴿ وَ أَمْرُهُمْ شُورَى بَيْـــنَهُمْ ﴾ [الشورى / ٣٨] و قوله :﴿ وَ لَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَ إِلَى أُولِي الأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الذِّينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ مِـــنْهُمْ ﴾ [النساء / ٨٣]، و لهذا أمر بطاعة هؤلاء الذين سماهم أولي الأمر – و هم أهل الشورى في الآية الأخرى – فقال : ﴿ يَا أَيُّهَا الذِّينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَ أَطِيعُوا الرَّسُولَ وَ أُولِي الأَمْرِ مِنكُمْ ﴾ فهذا ما جاء به الإسلام ، وهو هداية تامة كاملة لا تعمل بها أمة إلا و تكون مستقلة في أمورها ، مرتقية في سياستها و أحكامها ، يسير بها أهل الرأي و المعرفة في كل زمان و مكان ، بحسب المصلحة التي يقتضيها الزمان و المكان ، و من ذلك أن يضعوا القـــوانين و ينشروها في الأمة ، و يلزموا القضاة و الحكام باتباعها و الحكم بها " .اهـــ . فتاوى محمد رشيد رضا ٢ / ٦٢٥ ، بواسطة نظرية الحكم القضائي في الإسلام ، ص ٢٩٤ ؛ و ينظر أيضاً مجلة البحوث الإسلامية ، العـــدد ٣٢ ، ص ٣٠ – ٣١ .

يؤمر بمعصية ، فإن أمر بمعصية فلا سمع و لا طاعة "[195]. فعلى القاضي أن يلتزم بمقتضى التقنين ، إلا أن يوجد فيه ما لا يوافق الشرع ،أو معصية ، فلا يطبقه[196].

ثـــانياً – لأن القاضي وكيل عن ولي الأمر ، فعليه أن يلتزم بما ألزمه به ، فهـــو خليفة عن ولي الأمر وولايته مستمدة من ولايته[197]، فإذا قيده بقانون معين أو مـــذهب خاص فعليه التزامه بشروطه الشرعية[198].

و ناقش المانعون هذا الدليل ، بأن قالوا : إن الآية حجة لنا لا علينا ، و ذلـــك لأن الآية أوجبت طاعتهم في ما وضح حكمه واتفقت عليه الأمة ، أما ما اشـــتبه أمـــره واختلف فيه العلماء فالمرجع في فصل التراع إلى الكتاب و السنة ، بدليل ما جاء في آخر الآية : ﴿ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَ الرَّسُولِ ﴾[199] ، فـــإن الله ســـبحانه لم يشرع لنا الرجوع فيما اختلفنا فيه إلى القول الراجح في نظر بعض العلماء المجتهـــدين دون البعض .

وقالوا : فلو ألزم الإمام بأحد الأقوال في الأحكام الـــتي مناطهـــا الاجتـــهاد ، و القاضي مجتهد ، و يعتقد أن الصواب مقابل ذلك القول الملزم به فهل يجوز له أن يترك ما يعتقده الحق و الصواب لقول الإمام ؟[200].

لكن يجاب عن الشطر الأول بأن غير المجتهد ممن لا يستطيع الاستنباط من الكتاب و السنة بنفسه – كما هو حال قضاة العصر – فإنه مأمور بالرجوع إلى أهل العلم ، لقوله

---

[195] أخرجه البخاري في : ٩٧ — كتاب الأحكام ، ٤ — باب السمع والطاعة للإمام فيما لم تكن معصـــية ٢ / ٢٦١٢ برقم ٦٧٢٥ .

و مسلم في : ٦٠ — كتاب الجهاد و السير ، ١٠٧ - باب السمع و الطاعة للإمام ٣ / ١٠٨٠ برقم ٢٧٩٦ من حديث ابن عمر رضي الله عنه مرفوعاً .

[196] ينظر : نظرية الحكم القضائي في الإسلام ، ص ٢٩٤ .

[197] ينظر : حاشية ابن عابدين ٥ / ٣٦٧ .

[198] ينظر : نظرية الحكم القضائي في الإسلام ، ص ٢٩٥ .

[199] سورة النساء : آية ٥٩ .

[200] ينظر : مجلة البحث العلمي ، العدد ٣٢ ،ص ٣٧ ، ٤٣ .

تعالى : ﴿ فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لاَ تَعْلَمُونَ ﴾ [٢٠١] ، و عليه فإن الرجوع إلى القانون في واقع الأمر هو رجوع إلى اجتهاد هؤلاء أهل الذكر الذين اتفقت كلمتهم على ما جاء في القانون ، أما القاضي فيكفيه " أن يتحمل مشقة البحث في تشخيص القضايا و عناء تطبيق ما اختاره كبار العلماء من الأقوال على الوقائع و القضايا الجزئية بعد تحقيقها " [٢٠٢].

ويجاب عن الشطر الثاني بأنّا قد قلنا غير مرة : إن قضاة عصرنا لا تتوفر فيهم شروط المجتهد ، إلا من ندر ، و الحكم للأغلب ، و مع هذا سبق و أن ذكرنا أن المجتهد له ، بل عليه ، أن يعرض وجهة نظره على أصحاب الشأن ممن له صلاحية تغيير القانون . و نضيف هنا ما جاء عن بعض الصحابة و التابعين أنهم تركوا اجتهادهم الخاص لاجتهاد الخليفة ، كما سيأتي ذلك في الدليل التالي إن شاء الله تعالى .

الدليل الثالث :

قالوا : لو تصفحنا سير الصحابة و التابعين و من بعدهم من خيار الأمة لوجدنا أن هناك حالات ألزم فيها الخلفاء ولاتهم باجتهاداتهم في المسائل المجتهد فيها ، و التزم الولاة و القضاة بما ألزموا به ، و تركوا اجتهاداتهم الخاصة .

و لعل أوضح مثال لذلك هو موقف أبي بكر الصديق من مانعي الزكاة ، " و كان عمر بن الخطاب ﷺ يلزم حكامه بكثير من المسائل الاجتهادية التي يرى أن الصواب فيها ، أو مصلحة الأمة تتحقق باتباع رأي معين، وإن خالفه بعض الصحابة ، إلا أنه يمضيه كمسألة تقسيم أرض العراق و غيرها من المسائل التي تدل على الفهم العميق و حسن السياسة التي كان يتحلى بهما سيدنا عمر ﷺ " [٢٠٣] .

و من أمثلة ذلك أيضاً : ما روي أن عمر ﷺ كان يكره الطيب على المحرم ، وأنه

---

[٢٠١] سورة النحل / آية ٤٣ ، و سورة الأنبياء / آية ٧ .

[٢٠٢] مجلة البحوث الإسلامية ، العدد ٣٢ ، ص ٤٤ .

[٢٠٣] نظرية الحكم القضائي في الشريعة و القانون ، ص ٢٩٥ .

قال في ذلك لمعاوية ﷺ ، لما رأى عليه أثر الطيب – و هو محرم – : " عزمت عليك لترجعن إلى أم حبيبة فلتغسله عنك " ، و أنه ﷺ " نهى طلحة بن عبيد الله عن لبس الثوب المصبوغ بالمدر ؛ خوفاً أن يراه جاهل فيستجيز بذلك لبس الثوب المصبغة "[٢٠٤].

و أنه ﷺ " كان يعزر الناس على الصلاة بعد العصر ، مع أن جماعة فعلوه "[٢٠٥]

ومن ذلك ما روي " أن أبا أيوب الأنصاري كان يصلي قبل خلافة عمر ركعتين بعد العصر ،فلما استخلف عمر تركهما ، فلما توفي عمر ركعهما ، فقيل له :ما هذا ؟ فقال : إن عمر كان يضرب الناس عليهما "[٢٠٦].

و من ذلك أيضاً : ما روي من أنه ﷺكان يضرب على صلاة بعد الإقامة[٢٠٧]

و ما يتعلق من ذلك بموضوع بحثنا ما روي من أنه " مر عمر بن الخطاب ﷺ عنه على حاطب بن أبي بلتعة ﷺ وهو يبيع زبيباً له بالسوق فقال له عمر ﷺ : إما أن تزيد في السعر وإما أن ترفع من سوقنا " .

و في رواية " عن عمر رضي الله عنه أنه مر بحاطب بسوق المصلى وبين يديه غرارتان فيهما زبيب فسأله عن سعرهما فسعر له مدين لكل درهم فقال له عمر ﷺ : قد حدثت بعير مقبلة من الطائف تحمل زبيبا وهم يعتبرون بسعرك فإما أن ترفع في السعر وإما أن تدخل زبيبك البيت فتبيعه كيف شئت فلما رجع عمر حاسب نفسه ثم أتى حاطبا في داره فقال له إن الذي قلت ليس بعزمة مني ولا قضاء إنما هو شيء أردت به

---

[٢٠٤] الأثران ذكرهما ابن عبد البر في التمهيد ٢ / ٢٥٩ .

[٢٠٥] مجموع الفتاوى ٢١ / ١٦٨ ؛ و ينظر أيضاً في موافقة ذلك التمهيد ١٣ / ٤٢ ؛ و في عدم الأخذ به المحلى ٢ /٢٧٤ . و الأثر رواه مسلم في : ٦ — كتاب صلاة المسافرين ، ٥٥- باب استحباب ركعتين قبل المغرب ٥٧٣/١ برقم ٧٣٦ .

[٢٠٦] الأوسط في السنن و الإجماع و القياس : ابن المنذر ٢ / ٣٩٤ التمهيد ١٣ / ٣٧ ؛ المحلى ٣/ ٣ ، رووه من طريق عبد الرزاق عن معمر عن ابن طاووس عن أبيه . و رجاله ثقات ، غير أني لم أقف على من ذكر أن طاووساً روى عن أبي أيوب ، و الله أعلم .

[٢٠٧] ذكره كتب الحنابلة ، منها : المبدع ٢ / ٤٧ .

الخير لأهل البلد فحيث شئت فبع ، وكيف شئت فبع " [208] .

ومن ذلك أيضاً : ما روي عن شعبة بن التوأم قال :" توفي أخ لنا في عهد عمر ، و ترك إخوته و جده ، فأتينا ابن مسعود فأعطى الجد مع الإخوة السدس ، ثم توفي أخ لنا آخر في عهد عثمان ،وترك إخوته و جده ، فأتينا ابن مسعود ، فأعطى الجد مع الإخوة الثلث ، فقلنا له :إنك أعطيت جدنا في أخينا الأول السدس ،و أعطيته الآن السدس ؟ فقال : إنما نقضي بقضاء أئمتنا " [209].

و وجه الدلالة ظاهر من الأثر ؛ فإن ابن مسعود كان يقول في زمن عمر — وقت المسألة الأولى — ثم كان يقول بقول عثمان وقت المسألة الثانية .

و أصرح من ذلك ما جاء في بعض الروايات : " كان عمر ،و عبد الله يقاسمان بالجد مع الإخوة ما بينه و بين أن يكون السدس خير له من مقاسمة الإخوة ، ثم إن عمر كتب إلى عبد الله : ما أرى إلا أنَّا قد أجحفنا بالجد ، فإذا جاءك كتابي هذا فقاسم به مع الإخوة ما بينه و بين أن يكون الثلث خيراً له من مقاسمتهم ،فأخذ بذلك عبد الله " . وروي أن عمر كتب مثل ذلك أيضاً إلى أبي موسى الأشعري ﷺ [210]،.

و من ذلك أيضاً : " أن معاوية ﷺ كتب إلى زياد : أن يأمر شريحاً بتوريث المسلم من الكافر ، دون العكس فلما أمره زياد قضى بقوله ،فكان إذا قضى بذلك يقول : " هذا قضاء أمير المؤمنين " [211]فهذا من معاوية و شريح دليل على جواز إلزام القضاة أن يحكموا بقول معين ، و على التزام القاضي بذلك ، و لو كان مجتهداً .

و **نوقش** أولاً : بأن في سنده مجالد بن سعيد ، و هو ضعيف . و ثانياً : بأن قضاء شريح بقول معاوية يحتمل أن يكون من باب الخير ، بدليل أنه كان يقول بعد قضائه : هذا من قضاء أمير المؤمنين [212] . و معلوم أن الدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال

---

[208] أخرجه البيهقي في سننه ٦ / ٢٩ ؛ و ينظر : المغني ٤ / ١٥١ ؛ و مجموع الفتاوى ٢٨ / ٩١ .

[209] أخرجه سعيد بن منصور في سننه ١ /٤٩ ؛ و من طريقه ابن حزم في المحلى ٩ / ٢٦٨ .

[210] رواهما سعيد بن منصور في سننه ١ / ٦٧ ، و ابن أبي شيبة في ٦ / ٢٥٩ ؛ و البيهقي في سننه ٦ / ٢٤٩ .

[211] رواه سعيد بن منصور في سننه ١ / ٨٧

[212] ورد الدليل و المناقشة في مجلة البحوث الإسلامية ، العدد ٣٢ ، ص ٤٨ — ٤٩ .

والمتتبع يمكنه أن يقف على كثير من مثل هذه المواقف ، و هي صريحة في جواز الإلزام ،و بالتالي جواز التقنين .

و لم أجد من ناقش هذا الدليل ، و لعلهم – إن سلموا بصحة هذه الآثار – يقولون بأن هناك مواقف أخرى تعارض ما ذكرتم ، فهي تتعارض فتتساقط ، و الله أعلم .

الدليل الرابع :

قالوا : " إن الأصل في الشريعة – كما ذكره علماء الأصول – أن تكون معلومة أو في حكم المعلومة ، لتكون ملزمة " [٢١٣].

و عبر بعضهم عن هذا الدليل بقوله : إن عدم تقنين الأحكام ، أو تعيينها " يتنافى مع مبدأ علنية الشرائع الذي يوجب أن يكون المكلف في كل مجتمع نظامي (دولة) على علم مسبق بمصير أعماله وتصرفاته في حكم النظام الذي سيقضي به القاضي ، له أو عليه ، و إلا كان القضاء فوضى ، و المكلف لا يعرف كيف يتصرف مطيعاً للنظام ؛ لأنه لا يستطيع أن يتنبأ مسبقاً بموقف القضاء من تصرفاته ،مادام القاضي سيقضي باجتهاده هو و اختياره ،و ليس بحكم معلن معروف " [٢١٤].

قال المانعون : لو ثبت فعلاً أن إلزامية الأحكام القضائية مشروطة بأن يكون ما يحكم به القاضي معلوماً لدى الخصوم مسبقاً لكان ذلك من أعظم دواعي التقنين ومبرراته ، إلا أننا لم نقف على دليل هذا القول ، على أن بعض أهل العلم يمنع هذا النوع من التعليم ، فلا يجيزون للقضاة الفتوى في شيء من الأحكام القضائية [٢١٥].

قلت : استدل بعضهم على ذلك بقوله تعالى :﴿ وَ مَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ

---

[٢١٣] من مذكرة معروف الدواليبي ضمن خطاب الأمين العام لهيئة كبار العلماء ، رقم ١٢٥٢ ، في ١٣ / ١ / ١٣٩٣ هـ ، و الموجه للشيخ عبد الله بن منيع عضو هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية . بواسطة المتون الفقهية و صلتها بتقنين الفقه ، ص ٤٩١ . و ينظر أيضاً فقه النوازل ، ص ٢٩ .

[٢١٤] الفقه الإسلامي و مدارسه ، ص ٤٨ .

[٢١٥] ينظر : فقه النوازل ، ص ٣٨ – ٣٩ .

رَسُولاً ﴾ [٢١٦] ، و قوله تعالى :﴿ رُسُلاً مُبَشِّرِينَ وَ مُنْذِرِينَ لِئَلاَّ يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ ﴾ [٢١٧] ، قالوا : إن هذا المبدأ قرره الله تعالى في هاتين الآيتين ؛ ووجه الدلالة منهما : " أن الله سبحانه قبل أن يحاسب الناس على أعمالهم بعث لهم الرسل ليبينوا لهم طريق الخير ليسلكوها ،وطريق الشر ليجتنبوها ؛ لأن الإنسان إذا عوقب على عمل لم يخبَر ابتداءً أنه ممنوع ،سيتذرع ، و يحتج بعدم العلم ، و هذا أمر منطقي لا يختلف بشأنه " [٢١٨].

و يبدو لي – و الله أعلم – أن الدليل هنا – أعني الآيتين – لا يدل على الدعوى ،كما أن في أصل الدليل نوعاً من التكلف ؛ ذلك لأن حجة الله قائمة على الخلق ، و معلوم لدى كل مسلم أن القاضي يحكم – في الأصل – بشرع الله المتمثل في الكتاب و السنة ، و إن كان لا يعرف السواد الأعظم منهم جزئيات ذلك الحكم فيتركون ذلك لفهم القاضي و اجتهاده ، و بالتالي فلا أحد يعذر بالجهل بأحكام القضاء عندنا نحن المسلمين – و المواضع التي يعذر فيها بالجهل قد بينها العلماء و لها أحكام خاصة – بخلاف الأمم التي ليس عندهم شيء واضح يتحاكمون إليه فيلجئون إلى التقنين ليعرف كل فرد ما له و ما عليه .

ثم يقال إن من أكبر حجج دعاة التقنين حقيقة تغير الزمان عما كانت عليه الحال في الزمن الأول ، و أن التقنين من ضروريات عصرنا الراهن و مقتضياته ، لكن مبدأ ضرورة علنية الأحكام لا يتأثر بتغير الزمان ، فالناس بحاجة في كل عصر و زمان إلى أن يعرفوا مدى شرعية تصرفاتهم ، فلو كان ما ذكروه أصلاً ومبدأً في الشرع لتحدث عنه الفقهاء و العلماء في كل عصر ، لكنا لا نجد أثراً لذلك إلا في هذه العصور المتأخرة ، مما يدل على أن ذلك ليس بأصل في الشرع .

نعم ،قد يستأنس لذلك بما تقدم في مطلب " مصادر تقييد القاضي " من أن

---

[٢١٦] سورة الإسراء : آية ١٥ .

[٢١٧] سورة النساء : آية ١٦٥ .

[٢١٨] نظرية الحكم القضائي ، ص ٢٩٦ .

العرف جرى بأن يحكم القاضي بالمذهب الشائع في ذلك البلد ، و الله أعلم .

الدليل الخامس :

قالوا : إن التقنين يكون باختيار جماعة من علماء العصر ، و الإجماع ينعقد بقول الأكثر من أهل العصر في قول الجمهور ، و المخالفة شذوذ ، فهي مطروحة ، إذاً فينبغي الإلزام به .

ونوقش هذا بأن الإجماع لا ينعقد بقول الأكثرين من أهل العصر عند الجمهور [٢١٩]

لكن يمكن أن يقال : إن التقنين و إن لم يكن بإجماع أهل العصر إلا أنه يقرب من الإجماع ، و هذا هو المقدور عليه في زمننا ، و لا شك أن اجتهاد الجماعة خير و أقرب إلى الصواب من الاجتهاد الفردي ،و من أن يقضي كل واحد بعلمه ،و بخاصة في هذا العصر ، و الله أعلم .

هذا من أهم و أقوى ما وقفت عليه من أدلة من أجاز — أو أوجب — تقنين الأحكام الفقهية القضائية وهناك أدلة أخرى ساقها بعض أهل العلم أضربنا عنها صفحاً ؛ لأنها إما أن تكون داخلة — ضمناً — فيما ذكرت ، أو رأيت أن في الاستدلال بها ضعفاً ، أو لغير ذلك من الأسباب [٢٢٠]، و الله أعلم .

ثانياً — أدلة المانعين من الإلزام بالتقنين ، وتحريمه [٢٢١]:

ذهب بعض العلماء المعاصرين وبخاصة بعض علماء المملكة العربية السعودية إلى

---

[٢١٩] ينظر : فقه النوازل ، ص ٣٠ .

[٢٢٠] ينظر ذلك في : مجلة البحوث الإسلامية ، العدد ٣٢ ، ص ٣٩ — ٤٩ ؛ فقه النوازل ٢٩ — ٣٢ ؛ و المتون الفقهية و صلتها بتقنين الفقه ، ص ٤١٩ — ٤٣٦

[٢٢١] هذه الأدلة كلها منقولة من كتاب فقه النوازل ٥٧ — ٩٧ ، فلذلك لم أر حاجة إلى العزو إليه كل مرة .

منع التقنين والإلزام ، و على رأسهم أغلبية أعضاء هيئة كبار العلمـــاء [٢٢٢]، و شـــيخنا عبد الله بن عبد الرحمن البسام – رحمه الله تعالى – و الدكتور بكر أبو زيد ، وغيرهم .

واستدل هؤلاء المانعون بجملة من الأدلة ، يمكن تلخيصها على النحو التالي :

الدليل الأول – استدلوا بقوله تعالى : ﴿ فإنْ جاؤُوكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُم أَو أَعْـرِضْ عنهم و إنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئًا وَ إنْ حَكَمْتَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُم بِالقِسْطِ إن اللَّـهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴾ [٢٢٣] . ووجه الدلالة من الآية أن القول الملزَم به إذا ظهر للقاضي من وجه من الوجوه الشرعية أن الصحيح مقابل ذلك القول الملزم به ، صار القسط و العدل في أن يحكم وفق معتقده لا بما أُلزِم به .

لكن يمكن أن يناقش هذا بأن هذا الاحتمال و إن كان متصوراً نظرياً إلا أنه يبعد حصوله في الواقع ؛ ذلك لأن التقنين المقترح يكون خلاصة لاجتهاد نخبة من الفقهـاء ، ومن المستبعد أن يخطئ هؤلاء جميعاً و يصيب ذلك ، وحتى لو وقع هذا فمن الواجب أن يؤخذ برأيه في التقنين ، لكن الأمر لا يترك سائباً ليحكم كل واحد بحسب ما يظهر له و إن كان على خطأ يظنه هو صواباً ، و الله أعلم .

الدليل الثاني – إن الله تبارك و تعالى قد بين المرجع عند التنازع ، و هو الرد إلى الله تعالى وإلى رسوله ﷺ ، حيث قال :﴿ يَا أَيُّهَا الذِّينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَ أَطِيعُوا الرَّسُولَ وَ أُولِي الأَمْرِ مِنكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَ الرَّسُولِ ﴾ ... الآية [٢٢٤] ، وهناك آيات أخرى في هذا المعنى ، و يترتب على هذا الدليل أن الرد إلى قول مقـنن أو مذهب معين ملزم به هو رد إلى اجتهاد غير معصوم ، و بالتالي فلا يكون رداً محققـاً إلى كتاب الله تعالى و سنة رسوله ﷺ ، فكيف يتأتى الإلزام به ؟

و قد سبقت مناقشة هذا الدليل عند استعراض أدلة الفريق الأول .

الدليل الثالث – إن مبنى الشهادتين على تجريد الإخلاص لله تعـالى ، وتجريـد

---

[٢٢٢] تنظر مجلة البحوث الإسلامية ، العدد ٣١ ،ص ٥٨ فما بعدها .

[٢٢٣] سورة المائدة :آية ٤٢ .

[٢٢٤] سورة النساء ، آية ٥٩ .

المتابعة لرسوله ﷺ و في التقنين المُلزِم توهين لتجريد توحيد الاتّباع ، و خدش لحماه ، إذ أن حكم القاضي على خلاف ما يعتقده تقديم لقول غير المعصوم على ما يعتقده عن المعصوم .

يقال : معاذ الله أن يكون الأمر كذلك ؛ بل كل ما يقصد من التقنين هو ضبط أمور القضاء والقضاة بحيث لا يكون هناك أي مجال لسوء التصرف من قبل القاضي باسم الاجتهاد ، و في الوقت نفسه يسهل عليه معرفة الحكم الراجح و تطبيقه بدون تجشم البحث عنه في بطون الكتب ، إلى غير ذلك مما سبق من مزايا ومبررات التقنين .

وهل من الإنصاف أن يقال إن جمهور الفقهاء الذين ألزموا المقلد التقيد بمذهب إمامه خفي عليهم هذا الخطر العظيم على إيمان المقلدين ؟ كلا ، بل إنهم نظروا في ذلك إلى اعتبارات عدة ، و على رأسها عجز المقلد عن التوصل إلى ما توصل إليه المجتهد .

ثم يقال أيضاً إنه لو ظهر للقاضي بما لا يدع مجالاً للشك بأن الحكم الملزم مخالف للشرع أفلا يسعه أن يمتنع عن تطبيقه حتى لا يوهن توحيده و لا يخدش حماه ؟ بلى إنه يسعه ذلك ، لكن بشرط أن يثبت ذلك بالأدلة ، و الله تعالى أعلم .

الدليل الرابع — و من السنة استدلوا بحديث بريدة ﷺ قال : قال رسول الله ﷺ : " القضاة ثلاثة : اثنان في النار و واحد في الجنة ..." ، و فيه : " رجل عرف الحق فلم يقض به وجارَ في الحكم ، فهو في النار ..." الحديث . قالوا : فيه بيان الوعيد للقاضي إذا حكم على خلاف ما يعتقده حقاً ؛ لأنه عمل محرم ، و لا خلاف في تحريمه عند أهل العلم ، وعلى هذا فالحاكم إذا استبان له رجحان مقابل قول ملزم به فحكم به على خلاف معتقده دخل في الوعيد .

و قد يناقش هذا من قبل المخالفين بأن يقولوا : إنا لا نماري فيما قاله الصادق المصدوق — صلوات ربنا و سلامه عليه — لكنا نعتقد أن الحديث ، و كما هو ظاهر من منطوقه ، وعيد للقاضي الجائر المتعدي الذي لا يحكم بالحق ، و نحن لم نطالب بالتقنين إلا للتصدي لمثل هذا القاضي . و إذا أسقطنا عجز الحديث ، أي قوله :" و جار في الحكم " لتوجه الوعيد إلى القاضي المجتهد ، لأنه هو الذي يستبان له الحق باجتهاده ، دون المقلد،

أضف إلى ذلك أن القاضي أن القاضي حتى لو كان مجتهداً يعتقد في مسائل

الخلاف أن قوله صواب محتمل الخطأ ،وقول مخالفه خطأ محتمل الصـــواب ،وبـــذا فهـــو لايعتقد جازماً بدون احتمال أن قوله هو مقصود المعصوم .

و الله أعلم .

الدليل الخامس – إن النبي ﷺ لما بعث معاذاً إلى اليمن ، سأله كيف يقضي؟ قال: بكتاب الله ، قال له رسول الله ﷺ :" فإن لم يكن في كتاب الله ؟ قال : فبسنة رسول الله ﷺ قال : فإن لم يكن في سنة رسول الله ؟ قال : أجتهد رأيي ولا آلو، قـــال : فضـــرب رسول الله ﷺ صدره ، ثم قال : الحمد لله الذي وَفَّق رسولَ رسولِ الله إلى ما يرضي الله و رسوله " [٢٢٥] ، فلم يرد رسول الله ﷺ معاذاً عن طريق الاجتهاد ، بل أقـــره ...، و إذا كان الأمر كذلك فإن الإلزام بمذهب معين فيه رد لشيء معين سوى الكتاب و السنة ، و الرسول ﷺ أيد معاذاً بالرجوع إلى الاجتهاد بعدهما ، قالوا : و التباين في هذا من الظهور بمكان .

ويمكن أن يناقش ذلك بأن الحديث يفيد رجوع القاضي المجتهد إلى الكتاب أولاً ، ثم إلى السنة ، ثم إلى اجتهاده هو ، و هذا أمر مسلم لا خلاف فيه ، ولكن كلامنـــا في قضاة زماننا الذين يغلب عليهم التقليد ، فإذا رجع هؤلاء إلى ما خلص إليه صفوة من أهل العلم بطريقة سهلة ميسورة ، فلا يقال إنهم جانبوا الصواب ، بل هو عين الصواب المأمور به أصلاً في حق المقلدين ، و الله أعلم .

الدليل السادس – إن هذا الحجر والإلزام بقول مقنن أو رأي معـــين لم يســـبق الحمل عليه في صدر الإسلام و لا القرون الفاضلة ... ، قالوا : و قد أفاض ابن القيم – رحمه الله تعالى – في الرد على المقلّدة من واحد و ثمانين وجهاً في نحو تسعين صحيفة من كتابه " إعلام الموقعين " [٢٢٦] ، و هي بجملتها تنسحب على مطلب إقامة الأدلة على المنع

---

[225] أخرجه أبو داود في : كتاب الأقضية ،باب اجتهاد الرأي في القضاء ٣ /٣٣ برقم ٣٥٩٢ ؛و الترمذي في كتاب الأحكام ،باب ما جاء في القاضي كيف يقضي ٣ /٦١٦ برقم ١٣٧٢ ؛والنسائي في : كتاب آداب القضاء ، باب الحكم باتفاق أهل العلم ٨ /٢٣ برقم ٥٣٩٧ .

[٢٢٦] ٢ /١٨٩ – ٢٦٠ .

من إلزام القاضي بمذهب معين أو قول مقنن .

و يناقش هذا بما تقدم غير مرة من أن القرون الفاضلة لم يكن فيها حاجة إلى التقنين و الإلزام ،لأسباب تم إيضاحها.

أما كون ما يقال في الرد على من يدعو إلى التقليد يسري في الرد على من يدعو إلى التقنين فغير مسلم ؛ للفرق بين التقليد و التقنين ، فالتقليد عبارة عن قبول القول بدون دليل ، أما التقنين فيجب أن يستند إلى دليل شرعي فهو أقرب إلى الاتباع منه إلى التقليد .

و خير دليل على ذلك أن معظم الذين دعوا إلى التقنين هم الذين يعارضون التقليد ، ويدعون إلى الاجتهاد الجماعي من أمثال الشيخ محمد رشيد رضا ،و الشيخ أحمد شاكر وغيرهما الذين سبقت نبذة من أقوالهم فيما تقدم .

و لو سلمنا أنه تقليد ، فالتقليد واقع لا مجال لإنكاره ، لكن التقنين يلزمه بتقليد القول الراجح لدى العلماء ، بدل تقليد مذهب معين لا يحيد عنه ، و الله أعلم .

الدليل السابع — قالوا : صرح غير واحد من العلماء بحكاية الإجماع بعدم إلزام الناس بقول واحد و حملهم عليه ، منهم شيخ الإسلام ابن تيمية ، و تلميذه ابن القيم ، فإن شيخ الإسلام — رحمه الله تعالى – لما " سئل عمن ولي أمراً من أمور المسلمين ، ومذهبه لا يجوِّز شركة الأبدان فهل يجوز له منع الناس ؟

فأجاب : ليس له منع الناس من مثل ذلك و لا من نظائره مما يسوغ فيه الاجتهاد وليس معه بالمنع نص من كتاب و لا سنة و لا إجماع و لا ما هو في معنى ذلك ..." إلخ

و يمكن أن يناقش :

أولاً : بأنه يعني المجتهد ؛ لقوله :" مما يسوغ فيه الاجتهاد " .

و يقال ثانياً : بأن مثل هذا الكلام من شيخ الإسلام — رحمه الله تعالى — هو بيان لأصل الشرعي عنده ، و ما ينبغي أن يكون عليه الأمر ، إلا أنه وضع قاعدة تطبيقية أخرى ، فقال ما نصه : " و لو شرط الإمام على الحاكم ، أو شرط الحاكم على خليفته ، أن يحكم بمذهب معين ، بطل الشرط، و في فساد العقد وجهان .

و لا ريب أن هذا إذا أمكن القضاة أن يحكموا بالعلم و العدل من غير هذا الشرط فعلوا ، فأما إذا قُدِّر أن في الخروج عن ذلك من الفساد جهلاً و ظلماً أعظم مما في التقدير

،كان ذلك من باب دفع أعظم الفاسدين بالتزام أدناهما " اهـ [٢٢٧].

فأنت ترى أنه — رحمه الله تعالى — قد أجاز الإلزام عند الضرورة ، و هو ما نقول به ، لما تقتضيه ضرورة ظروفنا الراهنة ، و الله أعلم .

الدليل الثـامن — قالوا : لا خلاف في أنه لا يجوز أن يقلد القضاء لواحد على أن يحكم بمذهب معين،قال ابن قدامة [٢٢٨]:" و لا يجوز أن يقلد القضاء لواحد على أن يحكم بمذهب بعينه ، و هذا مذهب الشافعي ، و لا أعلم فيه خلافًا... "[٢٢٩] وحكى الخلاف بنحوه الماوردي الشافعي في (الأحكام السلطانية) ، و القاضي أبو يعلى [٢٣٠] . ومعنى هذا أن من ولي على أن لا يحكم إلا بقول مقنن فإنه لا يجوز له تنفيذ هذا الشرط.

ويناقش هذا بأن المسألة خلافية بين أهل العلم ، كما تقدمت أقوالهم ، و لا يقال إن هذا الخلاف حدث بعد عصر ابن قدامة ؛ لأن هذا القول نقل عن سحنون ، و نقله الباجي عن ولاة قرطبة ، و قال به أيضاً المازري — في القاضي المقلد — و كلهم قبل ابن قدامة ، هذا فضلاً عن المتأخرين كما سبق الكلام على ذلك مفصلاً في مبحث " حكم تقييد القاضي بمذهب معين " ، فراجعه إن شئت .

الدليل التاسع : إن التقنين ، أو المذهب الملزم به لا بد أن يقع فيه خطأ ، فالإلزام به إلزام بما يعتقد أنه بمجموعه ليس صواباً ، بل لا بد فيه من وقوع خطأ ... إلخ

و يناقش هذا : بأن الخلاف محتمل في الصورتين : اجتهد بنفسه ، أو تقيد بقول معين ، و العبرة في الأحكام بالظن الغالب ، و هو حاصل ، و الله أعلم .

---

[٢٢٧] مجموع الفتاوى ٣١ / ٧٣ — ٧٤ .

[٢٢٨] هو أبومحمد عبدالله بن محمد بن قدامة ، المقدسي ، موفق الدين ، من أئمة الحنابلة ، من مؤلفاته : " المغني " ، و " الكافي " ، في الفروع ، و " روضة الناظر " في الأصول ، و غيرها ،مات سنة ٦٢٠ . ينظر : سير الأعلام ٢٢/ ١٦٥ ؛ شذرات الذهب ٥ / ٨٨ .

[٢٢٩] المغني ١٠ /١٣٦ .

[٢٣٠]محمد بن الحسين بن محمد ، أبو يعلى ، الفراء ، البغدادي الحنبلي ، فقيه أصولي مفسر ، من مصنفاته : " الأحكام السلطانية " ، " التبصرة" ، و " التعليقة الكبرى " غيرها ز توفي سنة ٤٥٨ هـ . ينظر : تاريخ بغداد ٢/ ٢٥٦ ؛ سير أعلام النبلاء ١٨ / ٨٩ ؛ شذرات الذهب ٣ / ٣٠٦ .

الدليل العـــاشر : قالوا : إنه وقعت نازلة في خلافة معاوية ﷺ فكتب بها معاوية ﷺ إلى أسيد بن حضير ، فمانعه أسيد فيها ووقف كل منهما عند علمه ، و ذلك فيمـــا رواه النسائي و الحاكم و أحمد [٢٣١] بأسانيدهم عن ابن جريج قال : " لقـــد أخـــبرني عكرمة ابن خالد أن أسيد بن حضير الأنصاري — ثم أحد بني حارثة — أخبره : أنه كان عاملاً على اليمامة ، و أن مروان كتب إليه أن معاوية كتب إليه : أن أيما رجل سرق منه سرقة فهو أحق بها حيث وجدها ، ثم كتب بذلك مروان إليَّ ، و كتبت إلى مروان : بأن النبي ﷺ قضى بأنه إذا كان الذي ابتاعها (يعني السرقة) من الذي سرقها غير متهم ، يخير سيدها ، فإن شاء أخذ الذي سُرِق منه بثمنها ،و إن شاء اتبع سارقه . ثم قضى بذلك أبو بكر و عمر و عثمان . فبعث مروان بكتابي إلى معاوية . و كتب معاوية إلى مروان :إنك لست أنت و لا أسيد تقضيان عليَّ ، و لكني أقضي فيما وليت عليكما ، فأنفذ لما أمرتك به ،فبعث مروان بكتاب معاوية ، فقلت : لا أقضي به ما وليت ، أي بما قال معاوية " .

قال الشيخ الألباني — رحمه الله تعالى — " فيه رد صريح على من يذهب اليوم من الأحزاب الإسلامية إلى وجوب طاعة الخليفة الصالح فيما تبناه من أحكام و لو خـــالف النص وجهة نظر المأمور ..." إلخ [٢٣٢] .

و يمكن أن يناقش ذلك :

أولاً – بأن في سند الحديث مقالاً — كما سبق عند تخريجه – و إن كان المزي قد رجح بأنه وهم و أن صوابه أسيد بن الظهير ، و تبعه على ذلك الشيخ الألباني – لكـــن يعكر على هذا أن الترمذي — بعد أن أخرج لأسيد بن الظهير هذا حديثاً في الصـــلاة في

---

[٢٣١] رواه النسائي في : كتاب البيوع ، ٩٦ — باب الرجل يبيع السلعة فيستحقها مســـتحق ٧ / ٣١٢ ، بـــرقم ٤٦٧٩

و أحمد في ٤ / ٢٢٦ ؛ و الحاكم — و قال : صحيح على شرط الشيخين . لكن تعقبه الذهبي بقوله : قلت : أسيد هذا مات زمن عمر ،و لم يلقه عكرمة ، و لا بقي إلى أيام معاوية ، فتحقق هذا ، سمعه من ابن جريج ثقتان " – ٢ / ٣٦ .

[٢٣٢] السلسة الصحيحة ٢/ ١٦٧ .

مسجد قباء – قال : " ولا نعرف لأسيد بن ظهير شيئاً يصح غير هذا الحـديث" [٢٣٣] ، وقال الحافظ ابن حجر [٢٣٤] بعد حكاية قول الترمذي هذا :" قلت : و قد أخرج له ابن شاهين حديثاً آخر ، لكن فيه اختلاف على رواته " [٢٣٥]، و على كل ، فالأمر يحتاج إلى مزيد من البحث و التحقيق ،و ليس هذا مقامه .

و يقال ثانيـاً : إنه على فرض صحة الحديث فإن علم أسيد ﷺ في هذه المسألة كان من العلم القطعي الذي لا يقبل الشك بحال من الأحوال ، و لا نزاع في أن الحكـم القطعي الثابت في أصول الشرع لا يلتفت فيه لقول أحد كائناً من كان ، لكن النزاع في المسائل المجتهد فيها .

و يقال ثالثـاً : إن كلام معاوية حجة لنا من حيث إلزامه ولاته بما يراه بحكم ولايته العامة – كما يفهم من سياق كلامه – إلا أنه صادف هنا من كان عنده علـم اليقين بأن قوله هو الحق ، فلم يسعه مخالفته ، أما في المسائل القابلة للاجتهاد فـالأمر كما رآه معاوية ﷺ ، و الله أعلم .

الدليل الحادي عشر – قالوا : إن من القواعد الشرعية المُطْبَق عليها عند علمـاء الإسلام أن سد الذرائع الموصلة إلى المحرم واجب محتم ، و إنه بدراسة التقـنين الملـزم في ماضيه ، و بالنظر فيما يترتب عليه في المستقبل يظهر أن هناك مفاسد وأضراراً تترتب على الإلزام بقول مقنن أو مذهب معين .

سلبيات التقنين و مضاره :

حذر المانعون من التقنين من أنه تترتب عليه مفاسد و سـلبيات ، و يمكننـا أن

---

[٢٣٣] سنن الترمذي ، كتاب ،٢٤٢ – باب ما جاء في الصلاة في مسجد قباء ٢ / ١٤٦ برقم ٣٢٤ .

[٢٣٤] هو علم الأئمة الأعلام ، عمدة المحققين ، خاتمة الحفاظ ، صاحب تصانيف كثيرة ، منها : " فـتح البـاري ،شرح صحيح البخاري "، و " الإصابة في تمييز الصحابة " ، و تهذيب التهذيب ، و غيرها ، توفي سنة ٨٥٢ هـ .
ينظر : شذرات الذهب ٧ / ٢٧٠ ؛ الضوء اللامع ١ / ٢١ .

[٢٣٥] الإصابة ١ / ٤٨ .

نلخص أبرز تلك السلبيات التي أشاروا إليها في النقاط التالية :

١ – قالوا : إن التقنين يؤدي إلى اتكال الناس – و بخاصة القضاة – على القانون المدوَّن ، و هذا بدوره يؤدي إلى جمود الحركة الفقهية ، و ركود نشاطه ، و من نافلة القول أن ضمان استمرار استيعاب الشريعة الإسلامية لقضايا الحياة و تطوراتها و مستجداتها الكبرى و المعقدة ، رهين باستمرار الحركة الفقهية و بقائها حية نابضة . و بمقدار ما تنشط هذه الحركة و تواصل سيرها ، و تمارس وظائفها ، تنضبط الحياة و يستقيم أمرها عند الناس ، فبازدهار الفقه و اتساعه تزدهر هذه الأمة و تستنير ، و بجموده و موته تجمد الأمة ، ويصيبها الشلل .

٢ – إن الاعتماد على الأقوال المعتمدة في القانون قد يؤدي بمرور الزمن إلى إهمال سائر الاجتهادات التي تزخر بها الفقه الإسلامي ، و هذا خطر عظيم يهدد تراثنا الفقهي والفكري بأسره .

و هذان هما أشد الانتقادات الموجهة إلى تقنين الأحكام الفقهية ، و قد أجاب عنهما المجيزون بأجوبة ، خلاصتها :

أ – إن الإلزام و التقييد بمذهب معين كان هو الواقع في كثير من بلاد المسلمين منذ قرون ، و مع ذلك لم يكن ذلك مانعاً من الاتساع الفقهي ، بل إن مطولات الكتب في الفقه لم توجد إلا في هذه الفترات .

ب – ليس في التدوين إهمال للتراث الفقهي الزاخر ؛ لأن تدوين الأحكام لا يمكن أن يكون شاملاً لجميع القضايا ؛ " لأن القضايا ممدودة ، و الأحكام محدودة " ، وعجلة الحياة لا تتوقف ، فلابد للقضاة إذن أن يرجعوا في مثل هذه القضايا إلى المصادر الفقهية .

ج – إن مجال الفقه أوسع من مجال التقنين المقترح ، و القانون إنما يتعلق بذلك الجانب من الفقه الذي يتعلق به القضاء فقط .

د – إن القانون ينظم و يضبط أمور الحكم و القضاء فقط ، أما ساحة التعليم والتعلم ، و البحث و الدراسة و التحقيق و الاجتهاد فمفتوحة ، لا يتسبب في إغلاقها إلا جاهل بطبيعة الفقه الإسلامي ، أو غافل عن التغيرات السريعة و المتلاحقة التي تظهر إلى

الوجود ، وما ينشأ عنها من أمور تستدعي معرفة حكم الشرع فيها .

جـ - أضف إلى ذلك أن القاضي له – بل عليه - أن يجتهد في إطار القانون ، كاجتهاده في معرفة المادة التي تنطبق على هذه القضية أو تلك [٢٣٦].

٣ – إن القول الذي يراه طائفة من العلماء المكلفين بعملية التقنين راجحاً ، قد يكون هو القول المرجوح لدى غيرهم ، و اتفاق جميع فقهاء الأمة على قول بعينه أمر شبه متعذر ، و ليس قول بعضهم بأولى بالقبول من البعض الآخر .

و يمكن للمجيزين أن يقولوا : بلى ، و لكن يجب أن يكون للأكثر و الأعلم – وهم الذين يقومون بعملية التقنين - اعتبار ، و الله أعلم .

٤ – قالوا : إنه لا جدوى من التقنين من غير أن يكون القانون ملزماً للناس من قِبَل ولي الأمر ، و في الإلزام بذلك إلزام بالتقليد ، و إلزام بالقضاء بالقول الواحد ، وهذا مخالف لما استقر عليه أهل العلم من أن القاضي يقضي بالأدلة الشرعية ، فإن لم يجد فباجتهاده ،إن كان مجتهداً .

قلت : قد سبق جواب المجيزين للتقليد عن هذا الاعتراض في أكثر من موضع ، بل هذا البحث كله يتعلق بهذا الموضوع .

أو بعبارة أخرى : هو استدلال بمحل النزاع ،فيعد مصادرة على المطلوب، فلا يسلم .

٥ – العمل به على خلاف الإجماع ، فقد قال الشافعي – رحمه الله تعالى - : أجمع الناس على أن من استبانت له سنة رسول الله ﷺ فليس له أن يَدَعَها لقول أحد سواه .

و **يناقش** هذا بأن في حكاية هذا الإجماع المبني على قول الإمام الشافعي ، الذي توفي سنة ٢٠٤ هـ ، ما لا يخفى ، بعد أن رأيت من خلاف أهل العلم في تقييد القاضي المقلد ، و حتى المجتهد عند بعضهم – وحكم التقنين لا يخرج عن حكم الإلزام بمذهب واحد – اللهم إلا أن يقال إنه لا يعتد بخلاف هؤلاء الفقهاء الأجلاء عند أصحاب هذا القول .

---

[٢٣٦] ينظر مجلة البحوث الإسلامية ، العدد ٣٣ ،ص ٥٠ – ٥١ ؛ وأحكام الوقف و حركة التقنين ، ص ٤٤-٤٥

ثم يقال : إنه ليس في كلام الإمام الشافعي ما نخالفه ألبتة ، ومعاذ الله أن ندعو إلى ترك قول الرسول ﷺ ، الصحيح و الثابت نصاً و معنى ، إلى قول أحد كائناً من كان ، إلا أننا نتساءل : من القادر – في الواقع – على استبانة سنة رسول الله ﷺ ؟ هل هو هذا القاضي الشاب الذي تخرج قبل بضع سنوات من الجامعة ، و الله أعلم بمستواه العلمي ، أم ثلة من الفقهاء المشهود لهم بمكانتهم العلمية على مستوى العالم الإسلامي بأسره ؟

٦ – بدراسة حال التقنين الملزم به في الزمن القريب فإنه لم يثبت على وتيرة واحدة ، بل صار يدخله التغيير و التبديل ، و المد حيناً و الجزر أحياناً ، حتى صار الحال إلى ما صار إليه [٢٣٧].

يمكن أن يجاب عن ذلك بأنه ليس هناك مانع من مراجعة القانون و تغييره تمشياً مع ما توجبه المصلحة و الضرورة ، باختلاف الزمان و الظروف ، بشرط أن يكون في الإطار الشرعي المقبول ، فلا ينكر تغير الأحكام الاجتهادية بتغير الأزمان ، و الله أعلم .

---

[٢٣٧] وهناك أشياء أخرى ذكرها شيخنا عبد الله البسام – رحمه الله تعالى – في رسالته،لكنها في المجموع لا تخرج عما نقلته عن كتاب فقه النوازل هنا، وأشير إلى بعضها أيضاً في كتاب " أحكام الوقف و تقنين الشريعة " ص ٤٣

الترجيح و الاختيار

يتبين لنا من خلال النظر و الموازنة بين أدلة الفريقين أن أدلة المانعين ، و إن كان فيها نوع من القوة ، في الجملة ، إلا أنه يلاحظ عليها – بالإضافة إلى المناقشات الـــواردة عليها ، و ما أجاب به المجيزون – ما يلي :

أ – إن ما استدلوا به من الآيات القرآنية أدلة عامة ، و فيها إلزام للخصـــم بمـــا لم يلتزم به ، و لا يلزمه .

ب – لقد قال هؤلاء أنفسهم : إن محل التجاذب بين الفريقين في الشخص المُلزَم : هو القاضي المقلِّد الذي لم تتوافر فيه أدوات الاجتهاد [٢٣٨].

لكن واقع استدلالهم مبني على رد القول بإلزام القاضي المجتهد ، و مـــن يمكنـــه الاجتهاد ، بتقليد قول معين . ومعنى هذا أن الاستدلال بها في غير محلها .

جـــ – كما أنهم لم يفرقوا بين تقليد قولٍ واحدٍ أو مذهب معين ، و بين التقنين ، لكن الواقع أن هناك فرقاً بين الأمرين ، فالتقنين المنشود في هذا العصر ليس هـــو تقليـــداً لمذهب أو رأي معين ، كما أنه ليس اجتهاداً فردياً ، و لا محصور في نطاق مذهب بعينه ، بل هو اختيارُ وانتقاءُ علماء العصر ، أو اجتهادهم ، بما يقرب من الإجماع .

و يظهر لي من خلال ما استعرضنا من أدلة الفريقين أنه ليس هناك دليل صـــحيح سالم من المناقشة الذي يوجب المصير إليه لدى أي طرف من الفريقين ، فليس هناك دليل يحرم التقنين ، كما أنه ليس هناك دليل يوجبه .

فإذا تكافأت أدلة نصية لدى الجانبين ، بقي النظر في تقدير و موازنة ما تترتـــب على التقنين من المصالح ، و المفاسد .

و الذي يلوح لنا في هذا الشأن – و الله أعلم – أنه على الرغم من قوة و وجاهة تلك المخاوف و المحاذير التي تخوف منها الغيورون على هذا الدين الحنيف ، و التي قـــد

---

[٢٣٨] ينظر فقه النوازل ، ص ١٣ .

سبق ذكرها و ما لم يتسع المقام لذكرها ، و لكن مع هذا كله فإن هناك من المسوغات الأخرى و الاعتبارات المرجحة لعملية التقنين ، ما يجعلها أكثر قوة و وجاهة ، و تدعو إلى التغاضي عن هذه المآخذ تطبيقاً لقاعدة ارتكاب أدنى المفسدتين لتفويت أعلاهما ، كما أشار إلى ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله تعالى – بقوله : " و لو شرط الإمام على الحاكم ، أو شرط الحاكم على خليفته ، أن يحكم بمذهب معين ، بطل الشرط، و في فساد العقد وجهان .

و لا ريب أن هذا إذا أمكن القضاة أن يحكموا بالعلم و العدل من غير هذا الشرط فعلوا ، فأما إذا قُدِّر أن في الخروج عن ذلك من الفساد جهلاً و ظلماً أعظم مما في التقدير ،كان ذلك من باب دفع أعظم الفاسدين بالتزام أدناهما " اهـ [٢٣٩].

و لاشك أن أحوال القضاة و القضاء و المحاكم في العالم الإسلامي لتدعو إلى الأسف والأسى ...

و لئن كان الفقهاء قبل قرون عديدة ، و مع بساطة الحياة آنذاك ، قد شكوا من سوء أحوال القضاة ديانة وعلماً ، فأجازوا تولية القضاء من لا تتوفر فيه صفات القاضي المطلوبة ، وبالتالي نادى كثير منهم بتقييدهم بمذهب معين ، فلا شك أن عصرنا أسوأ حالاً من عصورهم سواء فيما يتعلق بالقضاة ، علماً و عدالة ، أو فيما يتعلق بالمتقاضين تقوى و خلقاً ، مع تعقد الحياة ، و تنوع الخصومات و الدعاوى ، وكثرتها ، و نحن في أمس الحاجة إلى تقييد القضاء بقوانين شرعية لا يتعداها صاحب ميل أو هوى ، و لا يجهلها قليل البضاعة العلمية من القضاة و الحكام ، كما أنه يوفر على القضاة الكثير من الوقت و الجهد في سبيل البحث عن القول الراجح ، و لا يخفى على المشتغلين بقضايا البحث العلمي ما يعانيه الباحث من مشقة البحث عن المسائل و تحقيقها على وجهها المطلوب .

فالذي يترجح لنا – و الله أعلم – أصل جواز القول بتقنين الأحكام القضائية ، فلا نقول بالوجوب كما قال بعضهم ، و لا نذهب إلى التحريم ،كما ذهب إليه

---

[٢٣٩] مجموع الفتاوى ٣١ / ٧٣ – ٧٤ .

آخرون .

و قد يصير مندوباً إليه ، أو واجباً ، حسب أحوال المجتمعات ، فإن لم يستمكن تطبيق الشريعة إلا بالتقنين ، أو كان فيه سد للمحرم ، فيكون حينئذ واجباً ؛ لأن " ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب "[٢٤٠]، و الله أعلم .

ثم نقول : إن الإلزام واقع وموجود منذ قرون ، سواء أكان ذلك بحكم الفقهاء الذين أوجبوا على القاضي المقلد التقيد بمذهبه ، أو كان ذلك تمشياً مع عرف البلد ، أو كان بحكم ولاة الأمور .

و إذا كان الإلزام غير معلن في بعض البلدان فإنه معلن في بلدنا المملكة العربية السعودية ،منذ وقت بعيد ، فقد أعلنت حكومتنا الرشيدة منذ أول أيام تأسيسها إلزام القضاة رسمياً بالراجح في مذهب الإمام أحمد ، ليس هذا فحسب ، بل حددت المراجع التي يجب الرجوع إليها ، و هناك أكثر من حكم نقض من قبل محاكم التمييز لخروجه عن المذهب أو لمخالفته الراجح منه .

إذن ، فإذا كان هناك إلزام فلأن يكون الإلزام بأرجح الأقوال و أنسبها بمصالح العباد التي يختارها فقهاء الأمة من الفقه الإسلامي بعمومه أولى من الإلزام بتقليد مذهب معين ، و التقيد به .

أجل ، لئن كان الإلزام بمذهب معين بحذافيره عملاً جائزاً وسائغاً و مقبولاً من غير نكير ، أفلا يكون من العجب أن ينكر التقييد بما يختاره ثلة من العلماء الموثوق بهم علماً و ديناً و خلقاً وتقوىً ، و المتبحرين في فقه الشريعة ، و المطلعين على حاجات العصر و أحوال الناس ، مستعينين بأهل الخبرة و الاختصاص في علوم العصر ؟!

أفلا يكون التقنين أضبط للأحكام و أنسب بحال قضاة العصر ؟!

لكن مع ذلك نريد أن ننبه هنا إلى أن التقنين يجب أن يكون بضوابط و شروط معينة ، لا ينبغي التفريط فيها :

---

[٢٤٠] المنثور في القواعد ١ / ١٢٩ ؛ الأشباه و النظائر : السيوطي ، ص ١٢٥ .

ضوابط التقنين و شروطه :

إذا قلنا بجواز التقنين ، فنرى أن يكون ذلك بشروط و ضوابط ينبغـــي توافرهـــا والانضباط بها في هذا العصر ، أهمها :

أ — أن يتولى أمر التقنين نخبة من فقهاء العصر الموثقين الذين لديهم المقدرة على أن يستنبطوا من الفروع ما يرونه صواباً ، مناسباً لأحوال الناس و ظروفهم ، مما يدخل تحت قواعد الكتاب و السنة ، و لا يصادم نصاً ، و لا يخالف شيئاً معلوماً من الدين بالضرورة " و أما " الاجتهاد الفردي فإنه غير منتج في وضع القوانين ، بل يكاد يكون محالاً أن يقوم به فرد أو أفراد ، و العمل الصحيح المنتج هو الاجتهاد الجماعي ، فإذا تبودلت الأفكـــار وتداولت الآراء ظهر وجه الصواب ، إن شاء الله تعالى " [٢٤١].

و يكون العمل بإشراف مجمع فقهي ، ويستحسن أن يكون مجمعاً عالميـــاً غـــير خاضع للسلطة المحلية التي تُرجى و تُخشى ! [٢٤٢]

ب — أن لا يكون هناك تقيد بمذهب معين ؛ فالشريعة غنية بمجموع مذاهبـــها و اجتهادت فقهائها ، لا بمذهب واحد ، فيجب — كما يقول بعض أهل العلم — أن تعتبر مجموعة المذاهب الاجتهادية كمذهب واحد كبير في الشريعة ، وكل مذهب فردي منـــها يعتبر في هذا المذهب العام كالآراء و الأقوال المختلفة في المذهب الفردي الواحد ، فيرجع علماء الأمة و يختارون منها للتقنين في ميدان القضاء و الفتيا ما هو أوفى بالحاجة الزمنيـــة ومقتضيات المصلحة في كل عصر [٢٤٣].

وقبل ذلك كله يجب الاهتمام بالقضاة بما يجعلهم مؤهلين ، علماً و ديانةً وعدالةً ، لأن يتبوؤا هذا المنصب الجلل ، و يؤدوا هذه المهمة الخطـــرة بكـــل أمانـــة و جـــدارة واستحقاق .

---

[٢٤١] الكتاب و السنة يجب أن يكونا مصدرين للقوانين ، ص ٣٢ ، ٣٧ ؛ و ينظر أيضاً المدخل الفقهي العام ١ / ١٨٠ — ١٨١ .

[٢٤٢] ينظر : الاجتهاد المعاصر بين الانضباط و الانفراط ، ص ٤٩ .

[٢٤٣] ينظر : الكتاب و السنة يجب أن يكونا مصدر القوانين ، ص ٣٢ ؛ القضاء في الإسلام ، ص ١١٧ — ١١٨ ؛ المدخل الفقهي العام ١ / ٢٠٩ .

فإذا تحقق هذا كله نرجو أن يعطي التقنين ثمرته المرجوة ، فيكون دعامة من دعائم أمن المجتمع و استقراره في الداخل ، و يعطي صورة مشرقة و مشرفة عـــن الإســـلام في الخارج كما هو صورة حقيقية لهذا الدين الحنيف .

هذا ما تيسر تدوينه في هذه النازلة المهمة المتعلقة بديننا أولاً ، و المؤثرة على شتى نواحي حياتنا .

أسأل الله العظيم بأسمائه الحسنى و صفاته العُلى أن يسدد خطانا ، و يجنبنا الزلل ، و أن يحقق لأمتنا الإسلامية كل ما نصبو إليه ، مما فيه خيرها و عزها و صلاحها في الدنيا و الفوز و الفلاح في الأخرى .

الخـــــاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، يغفر الذنوب ويعفو عن السيئات، أما بعد :

فبعد أن من الله عليَّ و وفقني إلى إتمام هذا العمل ، أود أن ألخص في الختام أهـــم النتائج التي توصلت إليها من خلال البحث :

١ – يشترط في القاضي عند جمهور أهل العلم أن يكون مجتهداً ، فإذا تعذر المجتهد – كما هو الحال في عصرنا الحاضر – فإن فقهاء جميع المذاهب الأربعة أجازوا تولية المقلد ، مع مراعاة الأمثل فالأمثل .

٢ – و إذا ولي المقلد القضاء فإن جمهور الفقهاء ذهبوا إلى تقيده بمذهب مقلَّـــده وجوباً ، وهناك فريق آخر يرون أنه لا يجب عليه ذلك ، بل يقلد من يرتضي دينه وعلمه وغلب على ظنه أن قوله أقرب إلى الكتاب و السنة . و هذا القول له حظ من النظـــر ، ووجاهة .

٣ – منع جمهور الفقهاء من أن يُشترَط على القاضي المجتهد أن يحكم بقـــول أو مذهب معين ، و أجاز غير قليل منهم ذلك إذا كان القاضي مقلداً .

٤ – اختلف الفقهاء المعاصرون في تقنين الأحكام الفقهية : فذهب جمهورهم إلى جواز التقنين ، وذهب بعضهم إلى عدم الجواز .

٥ – ظهر لنا رجحان القول بجواز التقنين ؛ نزولاً عند الضرورة ، و لأن المصالح المتوقعة منه أكثر من المفاسد المتصورة فيه .

٦ – يرى عامة الفقهاء الذين أجازوا التقنين أنه يجب أن يكون ذلـــك باجتـــهاد جماعي من أساطين فقهاء العصر ، من دون تقيد بمذهب معين ، بل يختار منها مـــا هـــو أقرب إلى الكتاب و السنة و مقاصد الشرع ، و أجلب لتحقيق المصلحة ، بشرط عـــدم مصادمة ذلك لما هو مقرر في الشرع .

و لا يفوتني في هذا المقام أن أقول معتذراً : إني قد حاولت في هذا البحث أن أعطي الموضوع حقه ، فإن كنت قد وفقت في ذلك ، فتلك منة من الله تعالى و توفيق منه ، وإن

كان غير ذلك فأعتذر بقوله عز و جل : ﴿ لا يُكَلِّفُ اللهُ نَفْسًا إلاّ وُسْعَهَا ﴾ [٢٤٤] .

و أتضرع إلى الله غافر الذنب و قابل التوب قائلاً : ﴿ رَبَّنَا لا تُؤَاخِذْنَا إنْ نَسِينَا أَوْ أَخَطَأْنَا رَبَّنَا وَ لاَ تَحْمِلْ عَلَيْنَا إصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلى الذين مِنْ قَبْلِنَا رَبَّنَا وَ لاَ تُحَمِّلْنَا مَا لاَ طاقَةَ لَنَا بهِ وَاعْفُ عَنَّا وَ اغْفِرْ لَنَا وَ ارْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلاَنَا فَانْصُرْنَا على القَوْمِ الكَافِرِينَ ﴾ [٢٤٥]، و صلى الله على نبينا محمد و على آله و صحبه أجمعين و من اهتدى بهداه و اقتفى خُطاه إلى يوم الدين .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

---

[٢٤٤] سورة البقرة : آية ٢٨٦ .

[٢٤٥] سورة البقرة : آية ٢٨٦ .

الفهـــارس العامة

و تشمل :

١ – فهارس الآيات القرآنية

٢ – فهرس الأحاديث و الآثار

٣ – فهرس الأعلام المترجم لهم

٤ – فهرس المصادر و المراجع

٥ – فهرس الموضوعات

١ – فهارس الآيات القرآنية

سورة البقرة

الآيـــــــــــــــــة	رقمها	الصفحة
﴿ لا يُكَلِّفُ اللهُ نَفْسًا إلاَّ وُسْعَهَا ﴾	٢٨٦	٨٨
﴿ رَبَّنَا لا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخطَأْنَا ﴾ ...	٢٨٦	٨٨
سورة النسا		
﴿ يَا أَيُّهَا الذِّينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَ أَطِيعُوا الرَّسولَ ﴾	٥٩	٦٥ ، ٧٣
﴿ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَ الرَّسُولِ ﴾	٥٩	٦٦
﴿ فَلاَ وَ رَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾	٦٥	١
﴿وَ لَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَ إِلَى أُولِي الأَمْرِ مِنْهُمْ ﴾ ...	٨٣	٦٥
﴿ لِتَحْكُمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ ﴾	١٠٥	٢١
﴿ رُسُلاً مُبَشِّرِينَ وَمُنْذِرِينَ لِئَلاَّ يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ	١٦٥	٧١
سورة المائدة		
﴿ فإِنْ جاؤُوكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُم أَو أَعْرِضْ عنهم ﴾	٤٢	٧٣
﴿ وَأَنْ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ ﴾	٤٩	٢١
سورة النحل		
﴿ فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لاَ تَعْلَمُونَ ﴾	٤٣	٢٣، ٦٧
سورة الإسراء		
﴿ وَ مَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً ﴾	١٥	٧١
سورة ص		
﴿ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ ﴾	٢٦	٤٠
﴿ وَ أَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ ﴾	٣٨	٦٥

٢- فهرس الأحاديث و الآثار

٣ – فهرس الأعلام المترجم لهم

٤ – فهرس المصادر و المراجع

آثار ابن المقفع : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٩ هـ

الأحاديث المختارة : ضياء الدين محمد بن عبد الواحد المقدسي (ت ٥٦٧هـ) تحقيق : عبد الملك بن دهيش – مكتبة النهضة الحديثة ، مكة المكرمة الطبعة الأولى ١٤١٠هـ .

أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية : أحمد إبراهيم بك ، وواصل علا أحمد إبراهيم بك – .

الأحكام السلطانية : أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي (ت ٤٥٠ هـ) مصطفى البابي الحلبي ، و شركاه بمصر ، الطبعة الثالثة ، ١٣٩٣ هـ .

الأحكام السلطانية : أبو يعلى محمد بن الحسن الفراء (ت ٤٥٨ هـ) – تحقيق محمد حامد الفقي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٣ هـ .

أحكام الوقف و حركة التقنين في دول العالم الإسلامي المعاصر : عطية فتحي الويشي ، الأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٣ هـ .

الإحكام في أصول الأحكام : علي بن محمد الآمدي ، (ت ٦٣١ هـ) بتحقيق د/ سيد الجميلي ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٤ هـ ، دار الكتاب العربي ، بيروت .

آداب الفتوى : أبوزكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦ هـ) ، تحقيق بسام عبد الوهاب الجابي ، دار الفكر ،دمشق ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٨ هـ .

أدب القضاء: شهاب الدين أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الله ، ابن أبي الدم (ت ٦٤٢ هـ) تحقيق : د/ محمد مصطفى الزحيلي ، دار الفكر ،الطبعة الثانية ، ١٤٠٢ هـ .

إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول : الإمام الشوكاني ، تحقيق محمد سعيد البدري، دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٢ هـ .

الأشباه و النظائر : جلال الدين ، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١ هـ) ، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ، ١٤٠٣ هـ .

الإسلام وتقنين الأحكام :عبد الرحمن بن عبد العزيز القاسم ، ط الثانية ،١٣٩٧ هـ .

الإشراف على نكت مسائل الخلاف : القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر ، البغدادي المالكي (ت ٤٢٢ هـ) تحقيق الحبيب بن طاهر ، دار ابن حزم ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٠ هـ .

الإصابة في تمييز الصحابة : للحافظ شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، (ت ٨٥٢ هـ) — دار الكتب العلمية ، بيروت - .

أعلام الموقعين عن رب العالمين : الإمام شمس الدين محمد بن أبي بكر الشهير بابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ) ت : طه عبد الرؤوف سعد — دار الجيل ، بيروت — ١٩٧٣ م .

الإفصاح عن معاني الصحاح : يحيى بن محمد ، الوزير اليماني ، الحنبلي (ت ٥٦٠ هـ) مطابع المؤسسة السعيدية ، الرياض - .

الإمامة و السياسة : أبو محمد ، عبد الله بن مسلم بن قتيبة ، الدينوري (ت ٢٧٦ هـ) ، تحقيق طه محمد الزيني ، مؤسسة الحلبي و شركاه - .

الأنساب : أبو سعد عبد الكريم بن محمد السمعاني ، (ت ٥٦٢ هـ) الناشر : محمد أمين دميج — مطبعة محمد هاشم الكتبي — بيروت — الطبعة الأولى ١٣٦٩ هـ .

الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد : علي بن سليمان المرداوي (ت ٨٨٥ هـ)، تحقيق : محمد حامد الفقي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت

الأوسط في السنن و الإجماع والقياس :محمد بن إبراهيم (ابن المنذر) أبو بكر (ت ٣١٨) تحقيق د/ صغير أحمد محمد حنيف ، دار الطيبة، الرياض الطبعة الأولى ، ١٤٠٥ هـ

الاجتهاد المعاصر بين الانضباط والانفراط : د / يوسف القرضاوي ، المكتب الإسلامي .

الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء : أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر ، (ت ٤٦٣ هـ) ، دار الكتب العلمية، بيروت ، - .

الباعث الحثيث شرح اختصار علوم الحديث لابن كثير : أحمد محمد شاكر (ت ١٣٧٧ هـ) ، دار اكتب العلمية ، بيروت ، - .

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ، (ت ٥٨٧ هـ)— دار الكتاب العربي ، بيروت — الطبعة الثانية ١٤٠٢ هـ .

بداية المجتهد ونهاية المقتصد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد ، القرطبي ، (ت ٥٩٥ هـــ)
دار الفكر ، بيروت .

البناية في شرح الهداية : بدر الدين أبو محمد محمود بن أحمد العيني ، (ت ٨٥٥ هـــ) ،
دار الفكر — الطبعة الأولى ١٤٠١ هـــ .

التاج و الإكليل شرح مختصر خليل : محمد بن يوسف أبو عبد الله العبدري (٨٩٧ هـــ)
،دار الفكر ، بيروت،الطبعة الثانية ، ١٣٩٨هـــ .

تاريخ الفقه الإسلامي : د / عمر سليمان الأشقر ، مكتبةا لفلاح ، الكويت ، الطبعة الأولى
١٤٠٢ هـــ .

تاريخ بغداد : الخطيب البغدادي(ت ٤٣٦ هـــ) — مكتبة الخانجي — مصر - .

تبصرة الحكام في أصول الأقضية و مناهج الأحكام : برهان الدين ، أبو الوفاء إبراهيم بن
فرحون اليعمري (ت ٧٩٩ هـــ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، مصورة عن
الطبعة الأولى بالمطبعة العامرية ، مصر ، ١٣٠١ هـــ.

تحفة المحتاج بشرح المنهاج : أحمد بن حجر الهيتمي أبو العباس (ت ٩٧٦ هـــ) ، مطبوع
مع حواشي الشرواني و ابن القاسم عليه ، دار صادر ، بيروت .

ترتيب المدارك و تقريب المسالك : القاضي أبو الفضل عياض بن موسى اليحصبي ،
(ت ٥٤٤ هـــ) —— تحقيق : د/ أحمد بكير محمود — دار مكتبة الحياة ، بيروت ،
و دار مكتبة الفكر ، ليبيا - .

تقريب التهذيب : الحافظ ابن حجر العسقلاني ، ت : محمد عوامة — دار الرشيد ، سوريا
— الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـــ .

تقنين الشريعة : أضراره ومفاسده : الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن البسام ،دار الثقافة ،مكة
المكرمة ، ١٣٧٩ هـــ .

تقنين الفقه الإسلامي : د / محمد زكي عبد البر ، إدارة إحياء التراث الإسلامي ، قطر ،
الطبعة الثانية ، ١٤٠٧ هـــ .

التمهيد لما في الموطأ من المعاني و الأسانيد : أبو عمر ، يوسف بن عبد البر الأندلسي (ت ٤٦٣ هـــ) ، ت : مصطفى بن أحمد العلوي و محمد بن عبد الكبير البكري- المملكة المغربية — الطبعة الثانية .

الجامع (السنن) : الإمام عيسى بن محمد بن عيسى بن سورة الترمذي ، ت ٢٧٩هـــ ، تحقيق : أحمد محمد شاكر ، و محمد فؤاد عبد الباقي — دار الكتب المصرية ، القاهرة — الطبعة الأولى — .

الجامع الصحيح : الإمام محمد بن إسماعيل البخاري (ت ٢٥٦) ، تحقيق : د/ مصطفى ديب البغا — دار القلم ، دمشق ، بيروت — الطبعة الأولى ١٤٠١ هـــ .

الجامع الصحيح : الإمام مسلم بن حجاج النيسابوري ، المتوفى ٢٦١هـــ ، ت : محمد فؤاد عبد الباقي — دار إحياء الكتب العربية — الطبعة الأولى ١٣٧٤ هـــ .

جامع بيان العلم و فضله : أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر ، (ت ٤٦٣ هـــ) دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٣٨٩ هـــ .

حاشية ابن قندس على الفروع : أبو بكر بن إبراهيم بن يوسف بن قندس (٨٦١ هـــ) ، تحقيق د/ عبد الله عبد المحسن التركي ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى ١٤٢٤ هـــ

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير : شمس الدين محمد عرفة الدسوقي (ت ١٢٣٠ هـــ) ، مطبعة عيسى البابي الحلبي ، القاهرة .

حاشية العدوي على شرح الخرشي : علي بن أحمد الصعيدي العدوي (ت ١١٨٩ هـــ) ، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤١٢ هـــ .

الدراري المضية شرح الدرر البهية : محمد بن علي الشوكاني (ت ١٢٥٠ هـــ) ، دار الجيل ، بيروت ، ١٤٠٧ هـــ .

رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين) : محمد أمين (ابن عابدين) (ت ١٢٥٢هـــ) دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الثانية ١٣٨٦ هـــ .

روضة الطالبين : الإمام أبو زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦ هـــ) — تحقيق : بإشراف زهيرالشاويش — المكتب الإسلامي ، بيروت ، دمشق — الطبعة الثانية ١٤٠٥ هـــ .

روضة القضاة وطريق النجاة : أبو القاسم علي بن محمد بن أحمد السمناني (ت ٤٩٩ هـ) ، تحيقيق صلاح الدين الناهي ،مؤسسة الرسالة بيروت ، دار الفرقان ، عمان ، الطبعة الثانية ١٩٨٤ م .

سلسلة الأحاديث الصحيحة : الشيخ محمد ناصر الدين الألباني — المكتب الإسلامي ، بيروت ، دمشق — الطبعة الرابعة ١٤٠٥ هـ .

السنن : الإمام أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني ،ت ٢٧٥هـ، تحقيق : محمد محي الدين عبد الحميد — دار الباز للنشر و التوزيع - .

السنن : الإمام أبو عبد الله محمد بن يزيد ، ابن ماجه القزويني ، ت ٢٧٣، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار الفكر — بيروت .

السنن : الإمام أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، ت ٣٠٣ هـ ، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة ، مكتب المطبوعات الإسلامية ، حلب ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٦هـ .

السنن : سعيد بن منصور (ت ٢٢٧) : تحقيق : د/ سعد بن عبد الله ،دار العصيمي ، الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤١٤ هـ .

السنن الكبرى : الإمام محمد بن الحسين ، أبو بكر البيهقي (ت ٤٥٨) تحقيق محمد عبد القادر عطا ، دار الباز، مكة المكرمة ، ١٤١٤ هـ .

السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية : شيخ الإسلام أحمد بن عبدالحليم (ابن تيمية) (ت ٧٢٨ هـ) تحقيق بشير محمد عون ، مكتبةدار البيان ،دمشق ، ١٤٠٥ هـ .

سير أعلام النبلاء : الحافظ الذهبي ، أشرف على تحقيقه : شعيب الأرنووط — مؤسسة الرسالة بيروت — الطبعة الأولى ١٤٠١ هـ .

السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار : محمد بن علي الشوكاني (ت ١٢٥٥) ، تحقيق محمود إبراهيم زايد ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٥ .

شجرة النور الزكية في طبقات المالكية : محمد مخلوف — دار الكتاب العربي ، بيروت — الطبعة الأولى ١٣٤٩ هـ .

شذرات الذهب في أخبار من ذهب : عبد الحي بن العماد الحنبلي ، (ت ١٠٨٩ هـــ) — المكتب التجاري للطباعة و النشر ، بيروت – .

شرح أدب القاضي : حسام الدين عمر بن عبد العزيز ، البخاري ، الصدر الشهيد ،تحقيق هلال السرحان ، مطبعة الإرشاد ، بغداد ، ١٣٩٨ هـــ .

الشرح الكبير : أبو البركات ، أحمد الدردير (ت ١٢٠١ هـــ) مطبوع بهامش حاشية الدسوقي عليه ، طبعة عيسى البابي الحلبي ، القاهرة .

شرح النووي على صحيح مسلم : أبو زكريا يحيى بن شرف النووي (٦٧٦ هـــ) — المكتبة المصرية و مطبعتها – .

طبقات الشافعية الكبرى : تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي ، ت ٧٧١ — ت : محمود محمد الطناحي و عبد الفتاح محمد الحلو — دار إحياء الكتب العربية ، القاهرة – .

الطبقات الكبرى (القسم الثاني) : محمد بن سعد بن منيع (ت ٢٣٠هـــ) ، تحقيق زياد محمد منصور ، مكتبة العلوم الحكم ، المدينة المنورة ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٨ هـــ .

الطرق الحكمية في السياسة الشرعية : محمد بن أبي بكر ، ابن قيم الجوزية (ت ٧٥٠ هـــ) تحقيق محمد جميل غازي ، مطبعة المدني ، القاهرة – .

الفتاوى : عثمان بن عبد الرحمن ، (ابن الصلاح) أبو عمر (ت ٦٤٣ هـــ) تحقيق موفق عبد القادر ، مكتبة العلوم والحكم ، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى ، ١٤٠٧ هـــ

فتاوى أبي الحسن علي بن عبد الكافي السبكي (ت ٧٥٦ هـــ) ، دار المعرفة، بيروت .

الفتاوى الكبرى الفقهية : أبوالعباس أحمد بن حجر،شهاب الدين ، المكي (ت ٩٧٦ هـــ) دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٣ هـــ .

الفتاوى الهندية : الشيخ نظام و جماعة من علماء الهند ، الطبعة الثانية ، بولاق ، مصر ، ١٤١٠ هـــ .

فتح القدير (شرح فتح القدير) : محمد بن عبد الواحد السيواسي ،ابن الهمام ،(ت ٨٦١ دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الثانية .

فتح المعين : زين الدين بن عبد العزيز المليباري ، دار الفكر ، يبروت ، - .
الفروع : محمد بن مفلح المقدسي (ت ٧٦٢ هـ) تحقيق : أبو الزهراء حازم القاضي ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨ هـ .
الفقه الإسلامي و أدلته : د / وهبة الزحيلي ، دار الفكر ، الطبعة الثانية ١٤٠٤ هـ .
فقه السنة : الشيخ السيد السابق ، دار الفتح للإعلام العربي ، القاهرة ، دار المؤيد ، الرياض ، الطبعة الأولى ١٢ ، ١٤١٧ هـ .
فقه النوازل : بكر عبد الله أبو زيد ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٢٢ هـ
الفوائد البهية في تراجم الحنفية : أبو الحسنات ، محمد بن عبد الحي (١٣٠٤ هـ) ،دار المعرفة ، بيروت ،مصورة عن طبعة عام ١٣٢٤ بمصر .
القضاء في الإسلام : محمد سلام مدكور ، دار النهضة العربية ، مصر ، - .
قواعد الفقه : محمد عميم الإحسان المجددي البركتي ، الصدر ببلشرز ، كراتشي ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٧ هـ .
القواعد الفقهية : د / علي أحمد الندوي ، دار القلم ، دمشق ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٦ هـ
القواعد الفقهية : د / يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين ، مكتبة الرشد ، الرياض ، شركة الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨ هـ .
القول المفيد في أدلة الاجتهاد و التقليد : محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، تحقيق عبد الرحمن عبد الخالق ، ، دار القلم الكويت ، الطبعة الأولى ، ١٣٩٦ هـ .
الكتاب و السنة يجب أن يكونا مصدر القوانين في مصر : أحمد محمد شاكر ، المكتبة السلفية، القاهرة ، ١٩٨٦ م .
لسان الميزان : للحافظ ابن حجر — دار المعارف النظامية ، الدكن ، الهند — مؤسسة الأعلمي للمطبوعات ، بيروت — الطبعة الثالثة ١٣٩٠ هـ .
المبدع : إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي (ت ٨٨٤ هـ) المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٤٠٠ هـ.
المتون الفقهية و صلتها بتقنين الفقه : محمد بن محمد بن حجر ظافري حمدي ،الطبعة الأولى ١٤٢١ هـ .

مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد : القاضي أحمد بن عبد الله بن بشير القاري (ت ١٣٥٩ هـ) ، تحقيق : د/ عبد الوهاب أبو سليمان ،و د / محمد إبراهيم علي ، مطبوعات تهامة ، ١٤٠١ هـ . (مقدمة المحققَين)

مجلة الأحكام العدلية : مجموعة من علماء الحنفية ، مكتبة زهير الشاويش ،الطبعة الخامسة ، ١٣٨٨ هـ .

مجلة البحوث الإسلامية : الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية و الإفتاء و الدعوة و الإرشاد بالمملكة العربية السعودية ، الأعداد ٣١ — ٣٣ .

مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم ، ابن تيمية(ت ٧٢٨ هـ) ،جمع عبد الرحمن محمد قاسم النجدي ،مكتبة ابن تيمية .

المحلى بالأحاديث و الآثار : الإمام أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم المتوفى سنة ٤٥٦هـ ، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي ، دار الآفاق الجديدة ، بيروت .

المدخل الفقهي العام : الشيخ مصطفى أحمد الزرقاء ، مطابع ألف باء الأديب ، دمشق ، ١٩٦٧ م .

المدخل الفقهي و تاريخ التشريع الإسلامي : د/ عبد الرحمن الصابوني ، و د/ خليفة بابكر ، و د/ محمود محمد طنطاوي ، مكتبة وهبة ، مصر ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٢ هـ .

المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي و قواعد الملكية و العقود فيه : محمد مصطفى الشلبي ، دار النهضة العربية ، بيروت — .

المدخل للفقه الإسلامي : د / محمد سلام مدكور ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الرابعة ، ١٣٨٩ هـ .

مدى حق ولي الأمر في تنظيم القضاء و تقييده : د / عبد الرحمن عبد العزيز القاسم — جامعة القاهرة ، كلية الحقوق .

المستدرك على الصحيحين : أبو عبد الله الحاكم النيسابوري (ت ٤٠٥ هـ) و معه تلخيص المستدرك : الذهبي — دائرة المعارف العثمانية ، الهند — ١٣٣٤هـ .

المستصفى في علم الأصول : أبو حامد محمد بن محمد بن أحمد الغزالي (ت ٥٠٥ هـ) ، تحقيق محمد عبد السلام عبد الشافي ،دار الكتب العلمية ،الطبعة الأولى ١٤١٣ هـ

المسند : الإمام أحمد بن حنبل – دار الفكر – .
مشروع تقنين الشريعة الإسلامية على مذهب الإمام أحمد – رحمه الله تعالى – : اللجنة التحضيرية لتقنين الشريعة الإسلامية بإشراف مجمع البحوث الإسلامية ، الطبعة التمهيدية ١٣٩٢ م .
المصنف في الأحاديث والآثار:أبوبكر بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة ، (ت ٢٣٥ هـ) تحقيق : كمال يوسف الحوت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٩ هـ .
معجم المؤلفين : عمر رضا كحالة – مكتبة المثنى ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت – .
معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الحكام : علاء الدين علي بن خليل الطرابلسي الحنفي – مطبعة مصطفى البابي الحلبي و أولاده بمصر ،الطبعة الثانية ١٣٩٣ هـ .
المغني : عبد الله بن أحمد بن قدامة ، (ت ٦٢٠هـ)، الطبعة الأولى ،١٤٠٥ هـ ، دار الفكر ، بيروت .
مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج : محمد الخطيب الشربيني (٩٨٨ هـ) ، دار الفكر ، بيروت .
المقدمات الممهدات : أبو الوليد محمد بن رشد القرطبي (ت ٥٢٠ هـ) طبعة بالأوفست عن مطبعة السعادة بمصر ، ١٣٢٥ هـ .
مقدمة في إحياء علوم الشريعة : المحامي صبحي محمصاني ، دار العلم للملايين، بيروت ، ١٩٦٢ م .
مناهل العرفان في علوم القرآن :محمد عبد العظيم الزرقاني ، دار الفكر – .
المنثور في القواعد : محمد بن بهادر ، أبو عبد الله الزركشي (ت ٧٩٤ هـ)، تحقيق د/ تيسير فائق أحمد ، وزارة الأوقاف و الشئون الإسلامية بدولة الكويت، الطبعة الثانية ١٤٠٥ هـ .
منح الجليل شرح مختصر سيدي خليل : محمد عليش ، دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٤ هـ .
المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد : أبو اليمن العليمي ، تحقيق شعيب الأرنؤوط ، و حسين إسماعيل مردة ،دار صادر ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٧ م.

مواهب الجليل لشرح مختصر خليل : أبو عبد الله بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المعروف بالحطاب ، (ت ٩٥٤هـ ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٨ هـ ، دار الفكر ، بيروت .

موجبات الأحكام و واقعات الأيام : قاسم بن قطلوبغا الحنفي (ت ٨٧٩ هـ) ، تحقيق د / محمد سعود المعيني ، مطبعة الإرشاد ، بغداد ، من منشورات وزارة الأوقاف .

ميزان الاعتدال في نقد الرجال : الذهبي ، تحقيق : علي محمد البجاوي — دار إحياء الكتب العربية — الطبعة الأولى ١٣٨٢ هـ .

نصب الراية لأحاديث الهداية : : عبد الله بن يوسف الزيلعي ، ت ٧٦٢ هـ ، دار الحديث

نظرية الحكم القضائي في الشريعة و القانون : د / عبد الناصر موسى أبو البصل ، دار النفائس ، الأردن ، الطبعة الأولى ١٤٢٠ هـ

نهاية المحتاج شرح المنهاج : شمس الدين محمد بن أحمد بن حمزة(الشافعي الصغير) (ت ١٠٠٤) ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، الطبعة الثالثة ، ١٤١٣ هـ .

نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار : محمد بن علي الشوكاني (ت ١٢٥٥ هـ) ، طبعة عام ١٩٧٣ م ، دار الجيل ، بيروت .

الوسيط : أبو حامد الغزالي ، تحقيق أحمد محمود إبراهيم ، محمد محمد تامر دار السلام ، القاهرة ،الطبعة الأولى ، ١٤١٧ هـ .

وفيات الأعيان : أبو العباس شمس الدين (ابن خلكان) (ت ٦٨١هـ) ت : د/ حسان عباس — دار الثقافة ، بيروت - .

٥ – فهرس الموضوعات